

先住民の法的地位

住 吉 良 人

- 一 はじめに
- 二 先住民の定義
- 三 ILO一〇七号条約と一六九号条約
- 四 二、三の問題点について
 - (1) 土地に対する権利
 - (2) 人民の自決と自治について
- 五 おわりに

一 はじめに

一九九二年は、コロンブスのアメリカ大陸発見から五百年が経過した年であり、さまざまな国でもそれを記念する行事が行なわれた。この大陸にヨーロッパ文明を最初にもたらした先駆者は、その大陸の一部にアメリカという国を造り、その勢力を拡大していった。しかし、それは安易な道ではなく、当初から先住民の激しい抵抗に会いながら、それを征服することによって今日の国を形成していったのである。このような発見と建国という図式は、地球上のそ

他の大陸や地域でも続々と行なわれていった。一方、今日でもなお抵抗を続けている先住民もあるが、かつての先住民文化が栄えた国のあるものはずに墓場となったものもあり、今日なお生き残っている先住民のなかには、暴力と疫病に冒され、貧困にあえいでいる。彼らは人種的、種族的偏見により継続的に犠牲を強いられ、暗くゆがんだ生活を余儀なくされている。とくに、強力な支配的文化をもつ国の一部となりえなかったまたはそれに抵抗した先住民は、そのために生じた不均衡の結果、著しい人権侵害の対象となっている。このように書くとき先住民の暗い面ばかり強調しているようであるが、これは当時の国際法からみれば違法ではなくきわめて当然のことであった。⁽¹⁾

今日の地球は、かつての植民地から独立した国を含め一八〇以上の国が存在するといわれている。それに加え、非自治地域を含めて五千から八千にのぼるエスニック (ethnic) という言葉で表現される (国民、少数民族、原住民、アボリジニ、種族、部族その他の用語で示される) 人民によって構成されている。先住民はエスニックに分類されるのであるが、伝統的国際法上では国家としてのその主体性を認められなかったとしても、彼らは自己の文化的、社会的……地球的に築き上げられた自己認識を有していたのであって、それは他文化によって容易に変えられるものではなかった。しかし、今日、彼らの多くは辺境に追いやられるか、少なくとも形の上では合意により設立された保留地での生活を余儀なくさせられている。多くのラテン・アメリカ諸国における native American Indians や西アジアの the Kurds、オーストラリアの Aborigine などは、そのような歴史的な弾圧や差別の下に生き残った先住民の例として語られている。

彼らの中には新しい移住者との間にたとえ不平等であったとしても合意 (今日の意味での条約) により各々の地位を定めたものもある (アメリカ、カナダ、ニュージーランド)。しかし、それも再びやって来た移住者により破られるという悲劇を繰り返した。殆どの場合、先住民は彼らの土地と資源を奪われ、自己の政治組織は破壊され、生活形態

も破られ、彼らの言語、宗教、文化は追放されるか著しく損われただけではない。彼らの多くは劣者の地位に追いやられるか、さもなければ法的に無資格者とされた。虐殺（ジェノサイド）を免れたとはいえ、多くの国においてこれは植民地の全盛と資本主義戦略の拡大という時代に起ったものである。

今日世界において、三億人にのぼると考えられている彼らの多くは、熱帯のジャングル、保留地、山岳地帯、ツンドラ、砂漠、盆地、湿地帯に住んでいる。しかも、これらの地域は再び新たな脅威に襲われている。それは、彼らの土地に豊かな鉱脈や水路、森林資源があるためであり、政府や多国籍企業による資本主義経済の嵐（開発）とともに、新しい移住者の到来により、現在住んでいる土地からさえ離脱を強いられているものがある。

このような状況下にある先住民は、国際法ではどのような地位に置かれていたのであろうか。少なくとも第二次大戦前迄、先住民は国際法上あまりに注意されなかった。一九三〇年代にILOで採択されたいくつかの条約の中に、先住民労働者（indigenous workers）に言及したものが存在したにすぎない⁽²⁾。しかし、一九四五年以降、先住民の人權の保護は政治問題としてとり上げられるようになってきた。しかし、上記のILO諸条約では国際法の主体としての先住民の地位を問題としたものではなかった。また、現在の国連においては、とくに一九六〇年以降、人民の法的地位をめぐり、さまざまな議論の末、人民の自決権の国際法上の地位が確立したといわれている（両国際人權規約各一条）。しかし、彼らはその国連においても、人民の自決権を有するものと明確にされては来なかったのである。その理由は、彼らがかつて植民地として扱われていなかったということのみによっている。だが、そのようにすることは、はたして正しいのだろうか？

種族問題は長い間、国際社会の関心を集めてきた。国際連盟においては、先住民は一国内の少数民族として扱われ、そのための法制度の作成に失敗した。そして、第二次大戦後の国連も再度この問題をとり上げた。しかし、西側

諸国の多くは、国連憲章の人権規定や世界人権宣言、国際人権規約及びその他の人権文書も国家により作成され、彼らの保護は国内法で実行されれば十分であるとの立場に立ち、国内の少数民族や先住民に関する国際的基準の作成は必要がないと考えていたにすぎない。このことは政治的な意見の対立が比較的少なかったILOで、一九五七年にILO一〇七号条約が成立したことをみれば明らかである。国連の差別防止・少数者保護小委員会においては、長い間少数民族の権利宣言の可能性と少数民族の定義について討議が重ねられてきた。しかし、イデオロギーや国家利益の対立から合意が得られず、僅かに国際人権規約(自由権)第二七条で少数民族の権利を規定したにすぎなかったのである。もちろん、この規定は多くの少数民族を満足させるものとはならなかった。しかも、国連で再びこの問題を取り上げた時、一番問題となったのは少数民族を民族と認めるべきかどうか、すなわち、人民の自決権を与えるべきかということであった。国連は、少数民族を人民と認めることに反対し、人民の自決権の適用を否定した。これに対し、いくつかの少数民族、とくに先住民は自己は民族の主体でありとして、人民の自決権を享有するものであると主張している。このように、国連においては先住民問題が少数民族の枠内の法律問題として取り上げられたことが問題解決を更に難かしくしているのである。国内的に先住民との紛争を抱える諸国により構成される国連の場で、この問題がどのようにに解決されて行くのか、政治的妥協がなされるかどうかが鍵となることであろう。

一方、この問題の解決のために、各国における先住民の扱いをみることも一つの方法である。そこで、二、三の国における現状を簡単に振り返ってみよう。まず、植民地拡大の時期に先住民と新独立国との間に条約を結んだアメリカがある。アメリカにおいては、一八〇〇年代における一連のインディアンとの戦争の結果、インディアンのもつ主体性(主権)は殆ど無視され続けたといつてよい。アメリカ議会は一八七一年、以後アメリカインディアンとは条約関係に入らないこと、そして、インディアンにはアメリカの法律が適用され、行政管理下に入る、但し、インディア

ンの自治に関しては合意に基づくことが決定された。一九三〇年代に入りルーズベルト大統領の時代に、議会は保留地におけるインディアン⁽¹⁾の自治政府を認めたインディアン再編成法 (Indian Reorganization Act) を通過させた。しかし、一九五三年に、議会はいわゆる終焉政策 (termination policy) として知られる決議を採択し、インディアンは激しくこれに抵抗した。そのため、一九六〇年末から一九七〇年の初めアメリカ政府は再び政策を変更し、種族政府の権限強化と種族統治に関する連邦の管理を縮小した。ここで初めてインディアンの民族自決を認めたのである。⁽³⁾

アラスカにおいては連邦政府とは異なる方法がとられ、一九七一年の Alaska Native Claims Settlement Act (ANCSA) は、アラスカ原住民 (Indians, Inuit) のそれまでの権利を制限し、彼らを多くの商業組合のように扱った。アラスカ人は同法に激しい抵抗し、彼らの自決権の承認のための闘争を続けていた。⁽⁴⁾

カナダはインディアンとの間に条約を締結しているが、特徴的なことは条約とは別に先住民の土地の法的権利を認めたことである。一八六七年のコンフェデレーション以後、「インディアンと彼らの保留地」に関し、カナダ政府は排他的な立法権を行使してきたが、一九八二年の新憲法で、カナダにおける先住民は Indians, Métis, Inuit によって構成されると定め既存の先住民の地位と条約上の権利を確認し、さらに連邦、州、准州政府ならびに各土着民の代表によるこれら権利の確認手続を定めた。このように、カナダの先住民はたんに立法の対象としてではなく、憲法レベルで承認された権利を有しているのである。⁽⁵⁾ 現在のカナダの議論は、先住民の自治政府の権限に関するものであり、一九八三年の特別委員会の報告によると個別政府の設立がうたわれている。

先住民の土地の権利は裁判所においても確認されているが、その性質や範囲は明確ではない (条約上で規定しているが)。土地に関する土着民との交渉は継続されているが、開発をめぐる問題がある。このようにカナダにおける先住民は自らの慣習法に従って伝統的な生活をする権利を憲法上で認められている。一九八三年の改訂憲法は、先住民

の権利を詳細に規定した。⁽⁶⁾

これに対し、オーストラリアの先住民であるアボリジニ問題は、今日最も重大な段階にある。オーストラリアは人権委員会を設置することによりアボリジニの人権を擁護してきたが、アボリジニは一貫して先祖の土地の返還と資源管理を中心とする「土地利用権確立」運動を進めてきた。とくに、アボリジニの文明は四万年以上の歴史をもち。彼らは自らの要求と生態系の調和をとりながら彼らの生活様式を発展させてきた。彼らには物質的な所有権という意識は殆どなく、移動をして狩猟や採集で生活を維持してきており、伝統的なアボリジニ文化は土地と深く霊的な一体性、彼らの「夢」の靈魂に支配されており、それらの土地が奪われたならば、彼らの存在根拠である精神も奪われることになる⁽⁷⁾と主張してきた。この運動は、ヨーロッパからの移住を祝う二百年の祝賀（一九八八年）を機に一層高まっている。

クラウフォードは、オーストラリアにおける諸悪の根源は、イギリスの歴史的政策にあったとして次のように評している。

「オーストラリアはかつて主権を有する者により支配されたことのない土地であり、法や制度も存在しなかった。イギリスと先住民の間には北アメリカやニュージーランドのような条約を有しなかったという。先住民は移入された法や制度を理解せず自らの伝統や法を継承してきたという事実があるにもかかわらず、アボリジニを共同社会や民族としてではなく、個人としてイギリス国民の枠内に置き、イギリス法に従わせてきたことにある。このことは刑法関係よりも市民生活の分野で多くみられるのである。イギリス法に規定する刑罰を適用するためにアボリジニ法を認めることを拒否した。と同様に、土地の権利の否定や伝統的な結婚のやり方まで否定したのである⁽⁸⁾」。

一七八八年にオーストラリアは正式にイギリスの植民地になった。それはイギリスの論理からいえば、「無主地先

占の法理」によりイギリス人こそ始めてオーストラリアに実際に定住した民族であり、それゆえイギリスの法体系を導入できたことになる。一方、アボリジニは祖先伝来の土地は武力により奪われたものであり、話し合いによる努力も無視されてきた。彼らの神聖な場所は汚され、いくつもの部族全体が絶滅(ethnocide)に追いやられたという。二〇世紀の初めアボリジニは保留地に住むことを強制され、一九五〇年代まで「アボリジニ狩り」は屋外のスポートとみなされてきた。オーストラリア連邦の労働党政府は、一九八三年に、土地に対する権利の主張を取り上げると約束していたが、牧畜業や鉱山業からの強い圧力や個々の州からの連邦政府に対する抵抗にあって後退を余儀なくされた。しかし、今日では、ごく少数のアボリジニは連邦や州議会にも代表を送っているし、彼ら自身の発展のための委員会や、公的に設置された法律や健康や住宅やスポーツのための数多くの団体を運営している。⁽⁹⁾

このような状況にあって、アボリジニにとって難題がもち上った。それは一九六〇年代になってアボリジニ保留地に高価な鉱物資源が発見されたことによる。保留地の名目上の鉱業権は連邦政府にあるが、実際の採掘の決定権は州政府にある。ただ、アボリジニは自己が与えられている土地については少なからぬ管理権を認められており、開発を拒否することもできるし、使用料を求めて交渉することまでも認められている。このような土地の開発をめぐる現在の土地問題はいつそう鋭実化してきている。開発予定地がアボリジニにとって神聖な土地である場合、彼らはそれに頑強に抵抗するであろう。もちろん、開発が「国家的利益」によると政府が判断した場合には、緊急の事例としてオーストラリア政府は第三者に採鉱を許すかもしれない。しかし、その場合、はたして国際世論がそれを許すかどうか？ 新しい紛争の種はすでにまかれて⁽¹⁰⁾いる。

アボリジニ自身が法的伝統と種族的要求をもった少数民族であることを無視する政策は、僅かな例外を除いて継承されてきたのである。そして、イギリス法にかわるオーストラリア法の下で、アボリジニの特質にいくらか明白な承

認を与えることが問題となってきたのは、僅か一五年ほど前からであった。今日、明白になってきたのは、アボリジニにオーストラリア内の他国民と等しく扱うのは同化政策に基づいた差別の一形式であると考えられてきたことである。統合という時代遅れの考え方は、先住民の独自性や希望を尊重する原則へと転換がはかられてきている。それが今後どのように形成されて行くのか、憲法と州法に難問が残っている。なぜなら、アボリジニは単なる平等を要求しているのではなく、むしろ異なった権利の存在の承認を主張しているからである。

それでは、その他の多くの国にいる部族や先住民社会の自治はどのようになっているのだろうか。政府により公式かつ法的な制度として承認された自己統治組織は部分的でばらつきがあり、まだ一つの方向性をみるまでには至っていない。ある政府は自国の国内法に抵触しないかぎりで先住民の法や制度を認めている。また、ある国は先住民の構成員や種族社会を国民に含めている。そして、先住民と非先住民の間の法律関係に矛盾が生じた場合には国内法が優越するという傾向がある。

先住民組織が自決権と自己管理を主張し、それを認めている国としてはパナマがある。一九七二年のパナマ憲法はいくつかの先住民グループの種族の地域を承認しているが、その他の種族も同様な身分を要求している。ニカラグアは一九八六年の新憲法によって大西洋岸の先住民社会に自治を認め、彼らが伝統に従って社会を管理し、自己のための社会組織を設立する権利を承認している。そして同地域の自治規定に関する法により地域共同社会の社会的、経済的、政治的、文化的権利を明記している。⁽¹¹⁾

スカンジナビア諸国では、先住民はかなり異なった状態に置かれている。ノルウェーではサミィー(Saami)は少数民族と考えられてきており、国民と比較して法的地位は劣るがノルウェー福祉国家の恩恵を受けている。サミィー(ラップ)はノルウェー、スウェーデン、フィンランドの北部、およびロシア(旧ソビエト)の西の辺境に住んでいる

が、ノルウェーに対しサミイーは彼らの基本的な先住民の権利を憲法に明記することを要求するとともに、サミイー自身による選挙による委員会又は内閣の設立と、サミイーが自由に表明した共通意思の尊重とこれら権利に関する行政機能を要求している。サミイーはイデオロギー的にも他の先住民と異なり世界先住民評議会の設立メンバーである。長い間デンマーク領であったグリーンランドもやや異なる状況にある。ここでは、イヌイット (Inuit) の多くは伝統的な政党政治を通して政治的権力を確保し自己の法を有しており真の独立と自治を確立しているといえる。⁽¹²⁾

なお、ニュージーランドにおいては、先行移民であるマオリ民族とイギリス系移民の間の *waitangi* 条約があり、原始的なその内容は両者の合意により改訂を重ね両者の間の改善がはかられてきている。⁽¹³⁾

現在地球上に生存する先住民の数は五千とも八千ともいわれ、それは *ethnics* と一応表現されるが、それらの名称にしても *nationalities, minorities, indigenous, aborigines, tribes, ethnics, sub-nations*... で示されるように内容は多種多様である。ただ、一応の先住民の基準は次のようにいうことができよう。ここで一応という基準は、上記のように先住民の主張が比較的明白な場合や、太平洋の先住民のように自己のアイデンティティをもっている人々に限る必要があるからである。(条約上の定義については後述)

①ある所に他の人々が住むようになる前に民族として、すでに住みついていたこと。②支配民族でないこと。③支配民族との文化的なちがいが存在すること。④先住民としての自己のアイデンティティをもつこと。

彼らは自己の住む地域への侵攻または植民地化以前の社会と歴史的連続性を持ち、今日それらの地域に多数住んでいる人々と異なるアイデンティティをもつ人々である。彼らは現在の社会において、非支配的な存在であり、彼らは自らの文化的、社会的、法的制度に沿った形で、エスニック・アイデンティティや伝統的な土地の保全発展およびそれを子孫に伝えることに強い関心をもつ (先住民の定義は先住民自身が定める権利を有している)。

このような、先住民をどのように定義するか、なかんづくその法的位置づけは、国際社会の法秩序（とくに、国連憲章はじめ多くの国際文書は、秩序の基本を領土保全（territorial integrity）においている）に多大な影響を与えることからこれまで国際法の枠外に置かれていたにすぎない。

一方、先住民の主権が奪われたのは十七世紀から十八世紀であった。彼らは西欧の植民地化により自己の土地や資源が白人の手によって消えて行くのを止めることができず、なによりも大事な土地が目の前から奪われ、あるいは瘦せはそって行くことを防ぐことができなかった民族であった。⁽¹⁴⁾

先住民問題は、すぐれて人権問題であるという考えは、国際社会に徐々にではあるが浸透してきている。一般に「先住民」という言葉は、歴史的な流れの中で保持されてきたもので独自のアイデンティティをもって語られてきた。そこで、我々がこの問題を考える時、環境や遺産の問題を含め、後から来たヨーロッパ人と先住民の世界観の違いに関連づけて考える必要がある。先住民は長い間力もなく援助もない状態に置かれていた。もちろん理論的には先住民は自己が住んでいる国民社会の政府に対し請願をなしたし、めったにないが国際機関に対してもそれをする可能性はあった。なによりも先住民に責任を負う国民社会の政府は、彼らに対ししばしば同化または統合という政策をとり、先住民はそれに対し抵抗を繰り返したという歴史的事実をふまえて考えなければならぬのである。

(1) スペインのヴィクトリア (Francisco de Victoria) は、アメリカ大陸における先住民の権利と地位について述べているが、これは人道上的のように先住民を考えればよいかという観点から論じられたもので、先住民の国際法の主体性について述べたものではなかった。伝統的国際法は文明国（ヨーロッパ）間の関係を律するものであったから当然ともいえる。Victoria's *Reluctis prior de indis recenter inventis* (Spanish text in *Relations Teológicas*, Madrid; 1934).

(2) ILOはその設立当初から労働者としての先住民の地位に関心を払ってきた。一九二六年に「土着民に関する専門委員会 (A Committee of Experts on Native Labour)」を設立し、上記の問題に関するいくつかの条約を採択している。そ

- れらは、強制労働に関する条約 (No. 29) 一九三〇年、特殊の労働者の募集制度に関する条約 (No. 50) 一九三六年、土民労働者の文書による雇用契約に関する条約 (No. 64) と同契約違反に対する刑罰に関する条約 (No. 65) いずれも一九三九年などである。先住民や種族民に対する生活条件に関する当時の重要な研究としては、一九五三年に出版された「ILO, Indigenous Peoples; Living Conditions of Aboriginal Populations in Independent Countries」(Geneva, 1953) がある。
- (3) アメリカは、先住民との間の条約は国際法にいう条約ではなく、国内法上の一方的法律行為であると主張する。R. L. Barsh, "Indigenous North America and Contemporary International Law", O. L. Rev. 73-125 (1983). Gayuga Indians case (British-American arbitration panel), 1926.
- (4) Deloria Vine, Jr., and Clifford M. Lythe, *American Indians, American justice*. Austin: University of Texas Press, 1983, cited in R. Stavenhagen, "The Ethnic Questions" U.N. University Press, 1990, p. 116. Berger, Thomas R. *Village journey*, New York; Hill and Wang, cited in Stavenhanger, *ibid.*, p. 116.
- (5) Natan Lerner はカナダの対外主権と *the national chief of the Assembly of First Nations* と *David Ahenakew* の手紙を引用している。それによると「カナダのインディアンは国民 (nations) であり、Community, group, minority という概念は彼らに適用されるものではない。我々は地球上のいかなる国に対しても我々の全主権 (total sovereignty) を放棄するものでは決してない」という (Canada, in 61 Can. B. Rev. 912-21 (1983) cited N. Lerner, "The 1989 ILO Convention on Indigenous Populations; New Standard?" in Yoram Dinstein and Mala Jabory, *The Protection of Minority and Human Rights*, 1992, pp. 214-5.
- (6) Frideres James S. *Native People in Canada, Contemporary Conflicts*, Scarborough: Penrice Hill.
- (7) 今日なお、伝統的な暮らしをしているアボリジニの先祖の土地に対する自由土地保有資格は、州により異なっている。ノーザンテリトリーやサウスオーストラリア州においては、アボリジニは自由土地保有者として彼らが生れた広大な土地を所有している。ニューサウスウェールズやビクトリア州では居留地がアボリジニの所有権にもとされた。しかし、一部の州ではそのような措置はまったく行なわれていない。デイビット・セルビー『ヒューマン・ライツ』日本評論社、六〇頁。
- (8) J. Crawford, "The Aboriginal Legal Heritage: Aboriginal public Law and the Treaty Proposal", *Australian L. J. R.* p. 393.

- (9) デイビット・セルビニー『ヒューマン・ライト』前掲、六三頁。
- (10) アボリジニの人々は、一九六八年まで、オーストラリアの国勢調査の対象に含まれなかった。オーストラリア政府は、イギリス政府に核実験を行う許可を与えたが、その際、実験場となる土地の居住者であるアボリジニの許可を求めることはされなかった。これにつき、「人間および動物を危険にさらさない」と約束したオーストラリア政府に対し「アボリジニを動物以下の扱いをした」との批判がなされた。
- エム原やマラリング原の九百人の遊牧アボリジニに対し、英語で「注意！放射線地域」との看板を建てたが、アボリジニには英語が理解できなかった。一九八二年まで少なくとも一〇四人がガンで死んだといわれている。ちなみに、一九六七年度までのオーストラリア憲法第七章一二七項は「連邦又は州又は連邦の他の諸領域の人口を計算する際、アボリジニはこれを含まないものとする」と規定されている。これが伝統的なヨーロッパ系諸国にとってきた「人権に関する」二重基準を指すものかどうか？
- 一九六七年度の住民投票により上記の全文が憲法から削除され、アボリジニを含んだ国勢調査は一九七一年に行われ、一五、九五三人のオーストラリア人は自分のことを「アボリジニ」又は「トレス海峡島人」（約一万）と呼んだということである。ロニー・アレキサンダー『大きな夢と小さな島々』、国際書院、四三頁。
- (11) R. Stavenhagen, *Derechs indigena*, pp. 50-60: Vilas Carlos, *State, class and Ethnicity in Nicaragua*, 1989, pp. 170-181.
- (12) Dahl Jens, "New Political Structure and old non-fixed structure politic in Greenland", in Jens Brosted et als., *Native Power*, 1985.
- (13) ニュージーランドは、太平洋のフィジーと同様に多民族社会であり、主なエスニックグループは大きく分けて、先住民のマオリ族、ヨーロッパ系移民（パケハ）およびアジア・太平洋系の移民、とくに島嶼国出身者との三つのグループがある。マオリ民族の人々の中には、ヨーロッパ系の人々すなわち国家としてのニュージーランドから主権を取り戻すべきだと考える人は少なくないという。この人々にとって、「独立」の意味は彼ら自身の独立および自立につながるわけである。ただ、マオリに比較してパケハの政治参加が圧倒的に多く、西欧型国家としてのニュージーランドを運営するのは、ヨーロッパの伝統の中で生まれ育った西欧人である。
- (14) ちなみに、次の定義も参考になる。

先住民人権憲章（一九七五年非核太平洋会議）

「先住民とは、オーストラリアのアボリジニ、ニューカレドニアのメラネシア人、およびタヒチ、ハワイ、ニュージーランド、ミクロネシアの諸地域に住むポリネシア人をいう。」

先住民の自決権（一九八四年世界先住民評議会 World Council of Indigenous Peoples）

「すべての先住民族（Indigenous nations）は、自決の権利を有する。この権利に基づいて、彼らは自由に政治的地位を決める権利がある。と同時に、経済的、社会的、宗教的、文化的発展を追求できる。」

二 先住民の定義

それでは、先住民は国際法上どのような地位を与えられ、かつその請求はどのように解決されようとしたのだろうか？ 先住民の保護が国際社会の問題としてとりあげられるようになったのは、一九四五年以後のことである。それは三つの分野であった。その第一は、ラテン・アメリカ諸国において発生した先住民の叛乱を契機に、先住民労働者問題に焦点をあてたILO一〇七号条約が採択されたことである。⁽¹⁾一九八九年にその改訂条約が採択された（後述）。

第二は、国連の差別防止・少数者保護小委員会が先住民問題をとりあげたことである。小委員会は一九七二年に「先住民に対する差別問題」に関する特別報告者にコボを（Jose Martinez Cobo）任命し、彼は一九八三年に最終報告書を提出した。一方、一九八二年に同小委員会は、先住民に関する作業部会を設立し、一九八五年には国連総会が、先住民機関や先住民組織の代表が作業部会に参加するための資金援助として先住民基金を設立し、これにより一九八九年の作業部会（ジュネーブ）には、ラテン・アメリカ諸国を含めかなりの国から先住民代表の参加が可能にな

った。現在、作業部会においては特別報告者にダエス (Ms Erica-Irene Daes) を任命し、先住民の権利に関する世界宣言 (Universal Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) の起草にとりかかっている⁽²⁾。

第三は、非政府機関の活動である。世界先住民評議会 (World Council of Indigenous Peoples) の第一回会議は一九七五年にカナダで開かれ、そこでは国連の作業部会の先住民の定義「indigenoces populations」に代えて人民の意義を明確に示す「indigenous peoples」を採用したことである。一九八二年には Indian Law Resource Center から国連の作業部会に対し「先住民に関する討議のため諸原則」という文書が提出された。それらの原則とは「身体の保護、先住民とグループの文化的、政治的保全 (integrity)、土地の権利 (資源の管理と環境の保護を含む)、人民の自決、条約とその他の協定の国際的地位」であった⁽³⁾。なお、先の世界先住民評議会は一九七七年の第二会期 (スウェーデン) において先住民の主張を明記したが、それは「土地の権利、人民の自決、人民の政府、文化、言語、伝統、天然資源の管理、社会的、経済的発展」であった。さらに、一九八一年の先住民と土地に関する非政府間国際会議では、先住民の土地と人民自決権は分離されないということが強調された。そのほか、一九八四年の世界先住民評議会の第四会期において、同様な趣旨の「先住民の権利に関する原則宣言」が採択され作業部会に提出されている。その他、次のような先住民非政府組織からも提案が出されている (。Four Directions Council, 。The International Indian Treaty Council, 。Indian Council of South America, 。The Inuit Circumpolar Conference, 。The National Aboriginal and Islander Legal Service Secretariat, 。National Indian Youth Council)。

国連における先住民の人権は、初期の段階では一般に植民地施政下 (非自治地域) に置かれた人民を対象としていた。そして、これらの人民は、人民の自決権に基づき独立を達成し、施政関係の消滅により関係国の市民または国民となった。しかし、問題はそこで終了しなかった。それは新独立国において、ある民族は歴史的抵抗を継続してきた

先住民として存在していたからである。そのため、これらを扱う作業部会が当面した最初の困難は、「先住民」の定義をどのようにするかということであつた。先住民問題を一国内に存在する少数民族と考えたのもこのような事情があつたのである。

(1) 「先住民の定義」

「先住民」の定義は難かしい。それは、グループとしての先住民とその構成員の問題であり、と同時にかれらが生活している国との関係の問題でもある。このように、定義はしばしば「先住民」と国との関係に直接結びつくだけでなく、当該国民社会の他のグループとも関連する。さらに構成員の問題は、しばしばある種の権利や特権の享有や、その反対に、政治的、市民的権利の制限という問題を生ずるからである。それゆえ、政治的感情は別にして、この問題は先住民諸組織の要求を含めて、ILO条約の改訂作業前から議論が集中したのであつた。

国連の作業部会は、その第二と第三会期で先住民の「定義」をとりあげている。インドとバングラディシュは、先住民の定義を西半球とオーストラリアに住む人民に限定すべきだと主張し、中国や旧ソ連(USSR)は、自己の領域には、定義を必要とする先住民は存在しないと主張した。いずれの主張も多民族国家における先住民の定義の難かしさを示していた。また、ラテン・アメリカ諸国が「indigenous」という用語を用いることに反対したのは、同国のIndianはすでに同化されており国家の統一した部分を構成しているということに あつた。しかし、先住民が明らかに国家の他の構成員とは区別されるべき存在であり、一国に現実にそれを主張するグループが存在する以上、それらの相互関係を規律する法が問題となつた場合、その定義は不可欠のものであつた。後に先住民の存在を否定した国がこの問題について熱心な討議に参加したのはこのことを認識したためである。しかし、作業部会は確定的な定義を行な

わなかつた⁽⁴⁾。いや行うことができなかったというほうが正しいであろう。そこで、ここでは作業部会に提出されたコボの定義を中心に問題点をみることにする。彼の定義によると、先住民とは「先住民社会 (Indigenous populations) ならびに人民 (Peoples) ならびに民族 (nations) は、それらの地域において現在広がっているかまたはそれらの一部である社会の他の階層から、彼ら自身が区別されるものと考え、彼らの地域で進められた侵略と植民地化が始まる以前から歴史的継続性 (historical continuity) を有してきているもの。そして、彼らは現在でも社会の非支配階層 (non-dominant sectors) を形成しており、彼ら自身の文化的形態や社会制度並びに法制度に従って、人民としての継続的存在を基盤として、彼らの祖先からの地域や種族としての独自性を将末の世代に移行、発展、維持することと⁽⁵⁾しているもの」である。

彼は先住民を「populations」と定義し、また、問題となるグループについても、それを「共同社会 (communities)」、人民 (people)、民族 (nations)」というフレーズに変えている。そのほか、先住民と少数民族との関係にも注意を払っている。委員会は先住民が少数グループに属するものとして差別問題に含まれるとしていたが、彼は少数者グループに先住民を入れることについては、先住民と政府の双方ともに賛同していないということも考慮している。なお、コボは、歴史的継続 (historical continuity) は現在にいたるまでの期間の継続を意味すると述べている。さらに、彼は付記としてこの歴史的継続には更に次の要素が含まれるべきだと述べている。

- ① 祖先からの土地の占有、または少なくともそれらの一部であること。
- ② これらの土地の最初の占有者と共通の家系 (ancestry) を有すること。
- ③ 文化的要素と特別な感覚表現 (as religion, living under a tribal system, means of livelihood, life-style, etc.) ;

- d 言語 (whether used as the only language, as mother-tongue, as the habitual means of communication at home or in family, or as the main, preferred, habitual general or moral language);
- e Residence in certain parts of the country, or in certain regions of the World;
- f Other relevant factors;⁽⁹⁾

このほか、グループまたは先住社会 (indigenous communities) は、外部からの干渉なく、自己の所属を決定するための「主権ならびに権利 (sovereign rights and Power)」を享有すべきである、としている。したがって、先住民は、個人的立場から、自己が先住民であるという認識 (グループ意識) を通して、これらの先住民への所属を決定するとともに、これらの先住民によって、その構成員 (グループによる変容) として受け入れられるか認められることになる。ただ、この点については国内判例においてもかなりの混乱がみられる。⁽⁷⁾

コボが提示した内容の多くは、一九八九年の一六九号条約基礎として取り入れられている。歴史的継続 (historical continuity) は、一般に論争の多かった少数民族と区別すべき基準としてきわめて有益であった。コボは祖先や言語から住民の意識や文化の問題にまで考慮しているが、彼のレポートは、先住民は他のグループとの関係において、先住民自身の感覚や知覚に従って認められなければならないと結論づけている。つまり、外部からの社会的価値または支配的な階層などの他の感覚によって、いかなる定義もされてはならないというのである。

ただ、コボの提案には次の難点があると批判されている。①祖先にあまりにウエイトを置いている。②伝統的に先住民は個別経済組織や企業による経済的圧力に屈し易いという弱点があるがそれをカバーしていない。③国連の実行と比較してみると、この定義は非支配 (non dominant) という要素を強調しすぎているというのである。

①については、むしろ居住性を加えることにより他の種族と先住民の区別が可能になるであろう。また、②につい

ては、オーストラリアの法制度の下で、アボリジニが祖先からの土地を現在でも維持している点を参照すべきである。③の批判は先住民に特有のものではないので必ずしも必要条件とはいえないのではないか、意義ある基準は支配の存在の有無ではなく、むしろ公平 (equality) ということであり、人権に関する法原則や基準の適用における平等こそ必要とされるべきである。

もちろん、これらの定義を実際に適用する場合には、それぞれの国家には特有の事情があり、扱いも変わってくるであらうし、とくに、種族 (tribal peoples) に対する問題はより複雑である。しかし、その複雑さは、いずれにせよ第二義的なものであり、下記の三つの要素を基本とし、その組み合わせにより、整合性をもつ定義となると考える。

① ある先住民のグループの子孫であること。

② 他のグループに比較して、これらのグループが先に定住していたこと。

③ その他の種族とは明白に区別される制度や伝統 (全部又は部分でもよい) を維持してきたこと。

ただ、この三つの要素を含めた定義がすべての国情に適合しているとはいえない場合がある。たとえば、インドや中国は、いわゆる先住民として分類された種族 (scheduled Tribes) と他の種族のいずれか先に住んでいたか、ということを決定することは事実上不可能であるという理由からこれを認めることを拒否している。

他方、先住民組織のスポークスマンは、しばしば次のように述べている。「先住民は自己の意図に関係なく、他の種族や人民のグループに吸収されたのであり、地理に関係なく自己の有する自決権を行使する資格があるのだ。」しかし、この主張は結局、分離へと進める主張であるとして否決され、それに代えて条約が適用される先住民決定のための根本基準として、自己認識 (self-identification) が採用された経過を振り返る必要がある。⁽⁸⁾

(2) 「先住民の権利と保護」

ここでは先住民の法的地位を中心に検討する。前提として、一般または慣習国際法は、先住民に関する特別な規則または原則を明示していないことである。しかし、それは、先住民に対し一般国際法がなんら関係を有しないということではない。つまり、国際社会には先住民に適用されるべきグループとしての権利や差別禁止の原則を含めて、人権の基準を示すストックがあるということである。

(a) 「身体の保護」

これに関するものとして、ジェノサイド(集団殺害)防止条約がある。この条約は人権に関する一般規定であり先住民に限定されるものではないが、その第二条では個人と区別される集団に対するものを次のように規定している。

「この条約では、集団殺害とは、国民的(national)、人種的(ethnic)、民族的(racial)、宗教的(religious)集団を全部または一部破壊する意図をもって行われた次の行為のいずれをも意味する。

- ① 集団構成員を殺すこと。
- ② 集団構成員に対して重大な肉体的または精神的な危害を加えること。
- ③ 全部または一部に肉体的破壊をもたらすことを意図した生活条件を集団に対して故意に課すること。
- ④ 集団内における出生を妨げることを意図する措置を課すること。
- ⑤ 集団の児童を他の集団に強制的に移すこと。

世界の各地において歴史的にこのようなジェノサイドを経験し、かつある地域においてなお行なわれている状況からみて、この条約は先住民にとってきわめて大きい意味を有している。

(b) 「文化的権利」

市民的、政治的権利に関する国際規約第二七条は「種族的 (ethnic)、宗教的 (religious) または言語的 (linguistic) 少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践しまたは自己の言語を使用する権利を否定されない」と規定している。

この規定はかなり制限されたもので、他の国際法における人権と同様にグループとしての権利ではなく個人に関するものである。ただ、ここで問題となるのは、先住民の文化、宗教が土地と密接に結びついているということである。国家が先住民の土地に対し、間接的にこれらの個人を侵害した場合、たとえば開発のためにその土地から強制移動させるような時には当然本規定に違反することになる。この場合、市民的、政治的人権規約の国連人権委員会や米州人権委員会のような制度の中で取扱われるケースが増大することになる。これについては、カナダ・インディアンである Sandra Lovelace ケースを扱った国連人権委員会の例を示せば十分である。⁽⁹⁾ 同様に、人種差別撤廃条約には先住民の権利の保護について規定(第八条の委員会)も存在する。

このように先住民に関する殆どの法律上の地位に通常の人権基準が適用されるべきだということになると、上記の先住民の定義に関する議論は、あまり意味をもたず、ILO条約にいう自己認識 (self-identification)、すなわち種族または先住民のいずれに属するかということが問題となるのみであろう。しかし、一般国際法における先住民に関し、留意する点について述べるならば、大多数の国が先住民を類別する法的義務の容認を渋ったという事実である。このように、多くの国が先住民の法的地位の容認に不本意であったとはいえ、すでに国家は人種、皮膚の色、宗教に基づく差別の禁止をはじめとする人権の尊重に関する一般国際法上の規範に拘束されているのであって、それらの義務を免れることはできないのである。そのうえ、あの種の条件の下で人民自決の原則はグループに関する問題に

も適用されうるのである。そして、これらの条件は、種族または先住性の基準を充すグループに対し、その自決能力を造るものではない。

たとえ、先住民の利益の保護を明白に規定した一般国際法が存在しないとした場合でも、彼らの地位を特に扱っている二つの多数国間条約がある。しかし、その一つである一九五七年のILO一〇七号条約は、僅か二七ヶ国が批准しているのみで、アメリカやカナダに加えて当時のソ連やニュージーランドが批准していないではないかといわれるかもしれない。しかし、一〇七号条約の本質には複合した方向性を容認していたことに留意すべきである。その一般目的はそのタイトルが示しているように、先住民を国民社会に統合することにあつた。そのような同化政策は、改訂された一六九号条約をみるかぎり、払拭されたものといえる。ただ、一六九号条約によると、その第四条に「各国の特有事情を考慮して柔軟に決定する」こと、ならびに、第三八条による「締約当事国のみ拘束する」ことや第三九条の「廃棄」の規定が存在しており、まだ不安定要素は多い。

- (1) 一九五七年の一〇七号条約名は、*Convention on protection and Integration on Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries*。一九八九年の一六九号条約の条約名は、*Convention concerning indigenous and Tribal peoples in Independent countries* である。

前記の条約を批准したのは僅か二七ヶ国であつた。アルゼンチン、ボリビア、ブラジル、コロンビア、コスタリカ、キューバ、ドミニカ共和国、エクアドル、エルサルバドル、ハイティ、メキシコ、パナマ、パラグアイ、ペルー（ラテン・アメリカ一四ヶ国）、アンゴラ、エジプト、ガーナ、ギニアビソウ、馬拉ウイ、チュニジア（アフリカ六ヶ国）、バングラディッシュ、インド、イラク、パキスタン、シリア・アラブ共和国（アジア五ヶ国）、ベルギー、ポルトガル（ヨーロッパ二ヶ国）。

- (2) 一九八九年に、報告者は第一回の改正テキストを提出したが、なお継続中である。
- (3) UN Doc. E/CN. 4/Sub 2/AC 4/1982/R1.
- (4) UN GAOR C. 4 (253 d mg) at 55.

- (5) Martinez Cobo, *Indigenous Populations*, pp. 28-9.
- (6) UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1986/7/Add. 4, paras. 378-80.
- (7) J. R. Martinez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations* (United Nations, 1987). UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1986/7/Add. 4, at 4. 以下に「き」国連の人権委員会は「Sandra Lovelace case (非インディアン男性と結婚後離婚したカナディアン・インディアンが居住地に帰る権利を否定したカナダ法 (Canadian Indian Act 1970) の合法性を争った事件) において、同法は市民的、政治的権利に関する国際規約二七条に反するものとした。また、国内判例において反対の見解を示したアメリカ最高裁判所の判決がある (Santa Clara Pueblo v. Martinez), 436 US, 49 (1978).
- (8) R. Stavenhagen, "The Ethnic Question", pp. 98-99.
- (9) *Lovelace v. Canada*, UN Doc. CCPR/C/DR(XII)/R.6/24 (31 July 1983).

三 ILO一〇七号条約と一六九号条約

ILO一〇七号条約

一〇七号条約は、先住民グループの明白な特質や必要性を認めるというよりも、むしろ全体として同化主義的方向を有していた。すなわち、土地の権利という重要な分野への言及は比較的少なく、条約の目的は分散している種族グループを教育やその他の公けの福祉を含めた開発計画に参加させることができるようにすることであった。⁽¹⁾

一〇七号条約の構成は次のようになっている。前文に続き、第一部は条約の一般方針を規定し、第二部は先住民の土地に関するさまざまな権利を、第三部は先住民(種族民)労働者の募集と雇用条件について、さらに第四部は職業訓練、手細工および農村産業を、第五部が社会保健と健康、第六部が教育、通信手段、第七部は行政、第八部は在住

(residual) に関する一般規定となっている。条約の存在理由はその前文に明記されているが、いずれにせよ、主眼点は先住民の地位をどのように位置づけるかにあった。前文は次のように規定している。「全ての人類は、経済的安定と機会の平等……自由と尊厳を条件として、物質的な福祉と精神的発展の双方を追求する権利を有するものとし……」。

このように、条約は適用する人民 (Populations) に関する人道面を強調しているが、それとともに、人民の生活や労働条件の改善についての関係国の利益にも言及している。それは、条約の最も大きな目的である国民社会の中に先住民を同化し統合 (integration) することを促進するということにあった。すなわち、未だ統合されていない先住民、種族、半種族を国民社会にどのようにして統合したらよいかということであり、国民社会の他の構成員が有する権利の享有や利益の保護以上のものを与えるものではなかった。つまり、先住民に対して自国の国民と同等の保護を与え生活条件を改善することにより、先住民を国民社会に漸進的に統合して行くというのであった。

一九五九年の一〇七号条約によると、先住民とは第一条で次のように定義している。

「(a) 独立国における種族または半種族人民 (semi-tribal populations) の構成員であって、その社会的、経済的条件が、その国民社会 (national community) の他の階層 (sectors) が到達した段階より劣っており、かつ、その地位が全部または一部それ自身の慣習若しくは伝統、または特別の法令または規則によって規律されているものである、
 かつ、
 (b) 独立国における種族または半種族人民の構成員であって、征服若しくは植民地化された時、その国またはその

国の属する地域に居住していた人民の子孫であるために先住民とみなされているものであって、彼らの法的地位に係なく、かれらの属している国の制度よりも、その時の社会的、経済的、文化的制度により親しんで生活しているも

のである。」

(この半種族とは、彼らの種族的特徴を失う過程にあるが、未だ国民社会に統合されていない者をいう。)⁽²⁾

第一条(a)は一般的に言えば、人民が闘争により独立を達成したアジア・アフリカ諸国に適した定義であり、同条(b)は、先住民の力によるというよりも、ヨーロッパの植民地支配者やその子孫の努力により独立国という形態を樹立したラテン・アメリカの状態に適したものとみることができる。⁽³⁾

この定義に関する批判はかなりある。たとえば、一条は人民自身というよりも「種族又は半種族人民の構成員」としており、条約の適用する対象が明確でないこと、条約のタイトルは“Indigenous and Tribal”としているが、Indigenous という用語は、第一条(b)の定義に唯一回のみ規定してあるだけで同条(a)には存在しないこと、等々かなりルーズである。しかし、このルーズな定義は条約を適用する締約国にかなりの裁量を認めることになったということができる。たとえば、ブラジルは条約の適用を森林生活者に限るものとし、ボリビアもそれに似た考えを示した。⁽⁴⁾ エル・サルバドルは条約を適用すべき人民は存在しないとまでいっていた。⁽⁵⁾

前文に示したように、「保護と統合」は第二条に規定している。二条(1)は「政府は当該人民を保護するための整合的かつ組織的な活動を発展させならびに関係国における生活へ漸進的に統合する第一義的責任を負う。」と規定し、さらに、二条(2)で「国内法又は規則が人口(population)の他の要素に認めている(Grant)権利や機会を同等の立場に立つて人民が享有しうるための手段と彼らの社会的、経済的、文化的発展と生活水準を向上させるための手段を含むものとする」としている。さらに、政府の目的を区別して、国民統合の可能性を目的とする国家手段は、それら人民を強制同化(assimilation)するものであってはならないこととする。つまり統合と同化を別のカテゴリーで捉えようとしている。また、二条(4)ではこれら人民を国民社会の中へ統合促進する手段として軍事力(force)または強

制 (coercion) 手段に訴えることを禁止している。先住民を保護するために政府がとるべき特別の手段は第三条で規定している。三条(1)では「当該人民の社会的、経済的、文化的条件が彼らが属する国の一般的な法の利益の享有を妨げるものであってはならない」こと、特別措置は先住民の制度的、人的な財産や労働に関してとられることとする。但し、これらの特別措置は、国家を分離せしめまたは分離を長びかせる手段として使用されてはならず(三条(2))、必要限度にとどめることとされていた。

第四条は統合過程につきさらに制限を設けている。それは人民の間に存在している文化的、宗教的価値や慣行を尊重することである。そして先住民の価値や制度を変える場合には、先住民が喜んで受け入れるものであるべきこと等である。

第五条は条約に規定する統合と保護に関連して、人民やその代表と協議すること、これら人民の間の市民的自由と選挙制度における参加につきあらゆる可能な手段を用いることを強調している。

そのほか、先住民の制度や価値の承認に関連して、第七条(1)では「先住民に権利や義務を定義づける場合は彼らの慣習法を考慮しなければならない」としているが、同条(2)では「先住民の制度はそのままでは価値を有しない」という表現で制限を設けている。彼らの慣習法を尊重するということは、たとえ統合計画の目的または国内法制度と両立しない場合でも、その慣習を維持させるということではないだろうか？

第八条は「それらの人民の構成員による犯罪については、できるかぎり先住民によって行なわれている社会統制の方法を用いる」ことを要請している。しかし、このことは容易に行なわれるものではない。何故なら刑事事件における人民の慣習の判断は、国家機関や一国の裁判所で行なわれることになっているからである。しかも、これには「国民社会の利益と国内法制度と一致する限り」という制約もあるのである。

上記の一〇七号条約の規定からいえることは、条約の目的は国民社会の中へ先住民グループの統合を促進し、社会の他の人々が享有していた権利を彼らに完全に与えるというにある。しかしながらそれは、結局保護されるべき先住民の種族的、社会的、文化的特性の保全は第二義的なものとならざるをえないことになる。たしかに、先住民保護の伝統的なカテゴリーである彼らの宗教、言語、制度や価値に関する規定はあるが、それらは統合とその促進の主たる目的に優位するものではありえないからである。

また、一〇七号条約において統合は広く用いられているが、その定義はなされなかった。ただ、ILO当局は各国の提案したさまざまな定義に対し、それらは「必然的に制限されるべきであり、それゆえ、問題の多くの面をカバーできないということはありうる」と述べているにすぎない。⁽⁶⁾しかし、全体として条文をみれば、条約の目的は十分明らかである。ただ、各国の思惑から意見の違いが出るのは当然のことであり、そのことが先住民民族の強い反感を招き、条約改訂へと向わざるをえなかったものといえよう。

この条約への大きな批判は、条約が先住民の希望にそったものでなかったことにある。とくに、先住民組織のスポークスマンは土地に対する権利に関し、先住民が伝統的生活様式を継続することができると必要条件と考えていた。第十一条は先住民の構成員による土地に関する集団的、個別的所有権を認め、第十二条において関係人民は、国内法と上記人民の健康または国民的経済発展のためまたは国家の安全に関する理由のための規則に従う場合を除き、居住している領域から彼らの同意なく移動させることはできないとしている。これらの例外は、先住民の権利を廃棄する政策へとつながるため、あまりに広範囲だとの批判があった。しかし、十二条は先住民がすでに占有している土地の所有権を暗黙に認めているといえるが、しかし、国家が例外的手段として移動措置をとりうるという規定の存在は（移動の場合には先住民の損失や損害を含めた完全補償は規定されているが）、国民社会の行為を通して彼らの土

地を譲渡するものではないということを認めるもので、国家を拘束する重要なものである。

第十三条は土地に関する先住民の法と慣習についての一般的問題について再び触れている。つまり、先住民によって慣習上樹立されてきた土地の使用や所有権の移転は、「これら人民の必要を満足させかつ彼らの経済的、社会的発展を害さないかぎり」国内法と規則の枠内で尊重されるべきこととしている。第十四条は国家の土地分割計画について、国民社会の他の者への分割と一致するような平等な扱いを先住民にも確保すべきだとしている。

これらの先住民のための土地に関する規定は、当然のことながら起草の段階で批判がなされた。ポルトガルは十一条は「国内法によって定められるべきもので、この分野における国際文書の単なる採択は、統合という目的そのものを損うものである」と反対し、一方、ソ連は「植民地化により奪われた土地は先住民に対して再配分するという規定にすべきである」とまで主張している⁽⁷⁾。しかし、多くの国は国家が国内法によって土地問題を処理する (grant) ということで満足していたようである。第十一条について ILO は、十一条は集団と個人のいずれが優位するかを明記することなく土地の所有権 (ownership) に言及したものであるとし、各国政府は保護すべき人 (先住民) の利益に最も合致する方法で所有権を認める自由を有すると解していた⁽⁸⁾。すなわち、いかなる場合でも、国家には先住民の土地に対し記録されない時から占有してきたという事実によりその所有権を認めることを義務づけられるというのである。しかし、問題となったのは、多くの国の先住地の保留地の存在であった。ブラジルは自国法の正当性の理由について次のようにいう。「インディアンは彼らの土地を永久に使用する権利を有しているが、彼らは法的にはマイナーであり自己の土地に対しては法的に無資格とみなされる故、連邦の不可譲の財産となるのである」。つまり、インディアンは土地の管理能理を有しないので、その機能は内務省の国民インディアン基金 (FUNAI) に属するというのである⁽⁹⁾。先住民の占有してきた土地に対する各国の制度はさまざまであるが、それが条約の目的と一致するためには、

国家の行政面と土地の所有権が明確に区別されることが必要であると考えていた。しかし、「保護と統合」の関係には絶えざる緊張関係が存在することは疑いないことであった、つまり、先住民の保護のための保留地制度には、温情か無能力化ということが常につきまといっていたのである。⁽¹⁰⁾ いずれにせよ、国家によって管理され、やがて統合されるという一〇七号条約の趣旨からいえば、このことはなんら矛盾するものではなかったのである。

一〇七号条約には、そのほか、雇用と募集、職業訓練、社会保険と健康、教育と言語使用などを規定している。とくに、先住民とその他の労働者との間におけるすべての差別の防止（一五条）、先住民の文化的発展段階に応じた要請に従い特別な訓練施設を設けること（一七条）、手工業と辺地産業の分野で働く先住民の文化的遺産を発展させるべきこと（一八条）などがある（一六九号条約とは異なっている点に注意）。

教育計画については、先住民が国民社会において社会的、経済的、文化的統合に到達した段階に応じて、適応させられるべきこと（二三条）、先住民の子供は先住民語（mother tongue）で読み書きを教えられるべきこと、先住民語または地方の言葉（vernacular language）を保護するための手段をとること。先住民語または地方言葉から国語や公用語への移行は、「漸進的」に行うこと。先住民に関する偏見を除去するための教育措置をとることとしていた（二五条、これは一六九号にもある）。

第二八条で条約を有効にするための手段の性質や範囲は、各々の社会の特徴を考慮して、「柔軟な方法」で決定されるべきこと（一六九号になし）としている。

このような一〇七号条約の内容は、条約が採択された当時の同化主義的傾向を反映したもので、先住民の意志とは無関係に定められたものであった。また同じタイトルをもつ勧告一〇四号は条約採択と同じ日に採択されたものであるが法的拘束力はない。ただ、条約を補完する意味をもつのでその内容に触れてみると、条約内容を一歩進

めた「保留地の確保」、「半遊牧民 (semi-nomadic) グループのための特別な政策」、「地下資源の所有権に関し国の他のメンバーとの平等な扱い」、「先住民が所有する土地のそれら人民に属していない人や集団に対する借地または抵当に対する制限」(二条)などを規定していた。

そのほか、「合法的とされる (in legal tender) 場合にのみ賃金を支払うこと、宿舎または店におけるアルコール飲料または麻薬の形での支払いの禁止、労働者の身体の自由の拘束を禁止すること。先住民労働者の移動の禁止」(三条)、「統合をしやすくするための言語上の手段」(九条)などにつき詳細に規定している。

これまでみてきたように、一〇七号条約は条約の対象を先住民や種族民ならびに半種族民(遊牧民については直接に規定せず)に分けて、それら人民の保護を目的としていた。しかし、条約の大前提が先住民社会を国民社会に統合するということにあったため、あくまでも国家による管理を中心とする傾向がみられた。表現上の規定から劣等を直接意味する用語は避けているが(一条で *less advanced stage* という用語のみ)、人民は国民社会の構成員と比較すると、社会的、文化的のみならず経済的に劣った階層に属すると考えられていた。しかも、統合が第一の目的であったため、保護という面はそれに従属する第二義的なものとされたのも当然であったかもしれない。しかし、国民社会のその後の人権意識の発展と人民の自決に対する意識変化は、先住民民族に関しても当然影響を与えずには置かなかったのである。一九五七年の文書はもはや関係当事者にとっても、その見解を反映するものではなかった。

新しい条約を採択するための提案は、先住民に関する最近発展した原則をふまえて、さまざまな会議や機会を捉えて行なわれてきた。周知のように、国連が先住民問題を最初にとりあげたのは、「アメリカの先住民 (indigenous American) に関する状態」(差別防止・少数者保護委員会、一九四九年五月十一日の総会決議二七五(III))に関する研究であったが、これについては異議も多く、とくにアメリカは強力に反対した。しかし、この決議の意味は冷戦に

より促進された。だが、その後の動きは先住民社会の福祉のためというよりも、南アメリカ諸国の国内における開発という側面が強く出ていた。

一九七一年、国連の経済社会理事会は、先住民族に対する差別問題を取りあげ、研究のために小委員会を設立した（決議一五八九（I））。先住民はこの機会を迅速に捉え、いくつかの国際機関（小委員会や人権委員会）において討議への参加に有利な非政府機関（NGO）の地位を認められた。それらを世界的な規模に組織したのが世界インディアン評議会（World Council of Indigenous Peoples (WCIP)）であった。この時に興味あるのは、評議会が先住民を indigenous peoples と呼び、他方で、作業部会が indigenous populations としていたことである。つまり、評議会は国家とは別の人民（peoples）であると自己の立場を誇示したのに対し、作業部会は一国内の人民と捉えていたのである。

—— 法 律 論 叢 ——

小委員会にマルテネズ・コボの報告が提出されたのは一九八三年であったが、注目されるのは国連の外における先住民組織の活動である。一九七七年、ジュネーブにおいて「アメリカの先住民差別」を議題として非政府機関会議が開催され、「国際法における先住民の地位」宣言を採択した。同年、先住民世界評議会（World Council of Indigenous Peoples）の第二回総会がスウェーデンのキルマ（Kiruna）で開催され、土地に関する権利について合意した。⁽¹²⁾ 一九七八年、人種主義と人種差別闘争会議（World Conference to Combat Racism and Racial Discrimination）において先住民より要請された人権を承認した。⁽¹³⁾ 一九八〇年、アメリカ・インディアン協議会（American Indian Congress）は、第八会期をメキシコのメリダで開催し再度人権問題を検討した。一九八一年、「先住民の土地と民族自決に関する分離できない結合」につき先住民と土地に関する非政府機関会議をジュネーブで開催した。同会議における決議は次のものであった（原文のまま）。

“that the right should be recognized of all indigenous nations or peoples to the return and control, as a minimum, of sufficient and suitable land to enable them to live an economically viable existence in accordance with their own customs and traditions, and to make possible their full development at their own pace...that the ownership of land by indigenous peoples should be unrestricted, and should include the ownership and control of all natural resources. The lands, land rights and natural resources of indigenous people should not be taken, and their land rights should not be terminated or extinguished without their full and informed consent.”

その他の先住民の主張は、一九八四年の先住民世界評議会の第四総会で採択された「先住民の権利の原則宣言」⁽¹⁴⁾である。(この宣言は一九八五年の先住民に関する作業部会に、他の六つのNGOで採択された原則宣言と共に提出された。)

このような世界の動きに対し、国連の人権差別防止・少数者保護委員会は先住民に関する作業部会を設立し、先住民の権利に関する基準の発展に特別に配慮した「発展の再検討」とその結果を小委員会へ提出することを勧告した。⁽¹⁵⁾一九八二年、作業部会は先住民グループと先住民機関の代表の出席の下に、最初の会議を開催。一九八四年には、小委員会は作業部会に対し、“先住民の権利の基準”の作成ならびに“先住民の人権に関する原則宣言案の準備を勧告した。”⁽¹⁶⁾一九八五年に小委員会は上記宣言草案を初めてとりあげた。作業部会は先住民の定義を議論するにあたり、各国政府からの意見だけでなく各地の先住民代表者などから広く意見を聴取した。このようにして、先住民の権利に関する国際文書の必要性は徐々に認識されていったのである。それとともに、先住民のスポークスマンから、既存の人権法における諸原則は先住民の要望、とくに土地と天然資源に関する取扱いに不適当であるという意見が示され、作

業部会は、一般に合意をみている基本原則に加え各国やNGOからのコメントをつけて作業文書を作成した。これらの原則は将来の宣言や条約の基礎となるものであったが、土地や自治制度のような困難なものは除外していた。ちなみにそれらの原則とは次のものである。

先住民の権利として認められるもの

- (1) 既存の国際文書（とくに国連憲章と人権に関する国際章典）において普遍的に認められている基本的権利と自由を完全かつ有効に享有する権利。
- (2) 尊厳と権利において他のすべての人間に対して自由かつ平等な権利、およびあらゆる差別からの自由。
- (3) 生命、身体保全、自由、身分の保全（security of person）に対する個人的権利と同様に、生存ならびに集団殺害に対し保護される団体としての権利。
- (4) 自己の宗教的伝統や儀式を表明すること、教育、実行、観察に対する権利、ならびにこれらの目的をもつ（神聖な）場所を維持、保護、利用する権利。
- (5) 自己の言葉で教育を受ける権利を含め、彼ら自身の教育制度を樹立するためのあらゆる形 of 教育に対する権利。
- (6) 彼ら自身の文化的発展を追求する権利ならびに文化的認識と伝統を保持する権利。
- (7) 彼らの文化の尊厳とその違いを認め、文化間の情報と教育を促進する権利。⁽¹⁷⁾

注、上記の原則に含められなかった原則であって先住民グループにより提出されたものは次のような権利である。

人民の自決権

- (1) 自己の自由に表明された意思に従う場合を除いて、先住民民族又は先住民に対し国家が主張した管轄権を排除する権利。
- (2) 歴史的地域（territories）を永久に管理し享有する権利。
- (3) 土地の回復に対する権利。

(なお、いくつかの先住民組織は発見、征服、移住を根拠として上記の権利を主張した。そして、先住民族又は人民の地域の主張又は保有に対する一方的立法は国家の合法的根拠とは絶対に認められないとする見解も示されたが、その数は多くない。上記のリストに掲げた原則には容易に解決しがたいこれらのむずかしい問題は含められなかった。しかし、これらのいくつかは、一九八九年の条約と関連してILOの枠内で議論された。)

三十数年前に先住民社会の国民社会への統合を意図した条約は、上記のごとく急激な国際社会の人権政策の変化に従い彼らの人権と自己認識の尊重という方向に進んでいる。それゆえ、先住民の国民社会の統合の問題はたんに先住民による選択の問題だと考えることもできる。しかし、国連憲章を中心とする国際社会はその存在を秩序づけるものとして領土の保全、つまり国境の尊重を第一義的なものと考えており、そのことから、先住民を国民社会から分離するという考えは当然否定されることになる。それでは改訂された条約はどのような内容となっているであろうか。

ILO一六九号条約

上記に述べた提案に含まれた傾向(先住民の主張の容認)は、新条約においてかなりの範囲で取り入れられている。このILO一六九号条約は、一九五七年の一〇七号条約を部分的に改訂したものだといわれているが、条約の基本原則が変更されたため、先住民にとっては、その将来の法的地位に関し、新しい出発点ということもできよう。なお、一六九号条約は、一〇七号条約委員会が最終草案を作成し、ILOの七六会期で採択された。

新条約の前文において、「一九五七年の条約と一〇四勧告決議に含まれた国際的基準に留意する」としながらも、「世界人権宣言、経済的及び文化的権利に関する国際規約、市民的及び政治的権利に関する国際規約、並びに差別の防止に関する多数の国際文書の条項を想起し」と規定し、さらに、「一九五七年以後、国際法においてもたらされた

発展、並びに世界のすべての地域の先住民及び種族民の地位における発展により」とあるから、一〇七号条約のように一般国際法上の諸規定と無関係であるとはいえない。新条約におけるタイトルの変化もさることながら、前文に示されている条約の全体的精神は、その意味からもきわめて重要である。前文においては、一〇七号条約にあった統合 (Integration) という語が削除され、労働条件の改善を示すもののみを意味したフィラデルフィア宣言への言及も削除され、その代り、新しい国際基準を採用する必要性について、次のように規定している。

「初期の基準の同化主義的傾向を除去するために、この主題に関する新しい基準を採用することが適當になった」(前文五項)と条約目的の変更をうたい、さらに先住民の要請については「これらの人民が、その生活する国の枠内において、自己自身の制度、生活様式及び経済発展を支配し、その独自性、言語及び宗教を維持し発展させようとする願望を承認し」(前文六項)とあくまでも先住民の自決はその生活する国家の枠内のものであり、先住民の対外的自決を排除している。そして「人類の文化的多様性及び社会的生態的な調和並びに国際的な協力及び理解に対し、先住民及び種族民が顕著な貢献に果していることに注意を喚起し」(前文七項)と従来の保護的立場にかえて先住民の主体性に言及していることは注意すべき点であろう。とはいえ、旧条約改正過程においても先住民の代表はオブザーバーという資格でのみ参加を認められたにすぎなかった。しかし、旧条約の改訂を目的とした新条約には、先住民組織の代表の意見がかなりの程度反映されたものとなっており、ましてや、旧条約の第一義的目的であった先住民の統合 (同化) が削除されたことは、真の意味での新条約が作成されたということができよう。

まず、「条約当事国は (効力が生じた時) 当該人民の参加の下に、これら人民の権利を守り、かつその保全 (integrity) に対する尊重を保障するために、それに関係する整合的かつ組織的な活動 (co-ordinated and systematic action) を発展せしめる責任をもつ (shall have the responsibility)」(第二条) と大前提を述べ……「これら人民の社

会的、文化的、宗教的、精神的価値及び慣行を承認しかつ保護し (shall be recognized and protected)、並びに、かれらが集団として及び個人として (as groups and as individuals) 当面する問題の性質に十分な考慮を払わなければならない」(第五条(a))とし、政府が当該人民の集団、個人、制度、文化や環境を保護する責任を明記している。

新条約の新しい内容は、条約を適用するに当って政府は、「当該人民に直接影響する立法又は行政措置が考慮されるときは、適当な手続及び特にかれらを代表する制度を通じて (through their representative institutions)、当該人民と協議すること」(第六条(a))、並びに「当該人民は、かれらの生活、信念、制度及び精神的安寧、並びにかれらが占有し又はその他のかたちで利用する土地に影響を及ぼす開発過程に対する自己の優先事項を決定する」(第七条(1))、に示されるように先住民の主体性を認めたほか、「政府は、当該人民が居住する地域の環境を保護しかつ保存するための措置をとる」(第七条(4))べき責任を定めていることである。

そのほか、旧条約になかったものとして、①当該人民が伝統的に占有する土地に対するかれらの所有権や占有権の承認、②当該人民の土地に属する天然資源に対するかれらの権利を特別に擁護すること、③当該人民の土地に許可なく侵入した場合に適当な刑罰を設けること、などを明記していることである。上記のように、新条約には旧条約のもつ基本的目的を全面的に変更したとみられる考えが随所に示されている。たとえば、さきに述べた先住民の概念は、先住民組織の強い主張を入れて、旧条約の人民 (populations) に代えて “peoples” という用語が用いられている点である。

ただ、上記の “peoples” という用語については、「この条約で用いる「人民」の用語は、国際法においてこの用語に付される権利に関しなんらの関連をもつものと解釈されてはならない」(一条(3))とし、ここにいう「人民」の概念が国際法上の人民と明らかに異なる地位にあるという。国際法上の「人民」については現在確立した概念が存する

わけではない。それゆえ、この規定は明らかに第二の「人民」をカテゴライズしたものである。この規定が置かれた最大の理由は「人民の自決権 self-determination」の存在にある。一般国際法上の「人民」の概念は、これまでその多くは「植民地解放と人民の自決権」との関連で議論されてきた。それゆえ、一国内における従属的表現を考えられた populations に代えてその独自性を示した peoples という表現を用いた場合、当然先住民の自決権が関連して語られる場合が予想される。そのための配慮と先住民の人権の権利と保護の責任は、あくまでも現在先住民が居住する国家（政府）にある、つまり、国民社会の保全（integrity）への考慮から規定されたものと考えられる。しかし、一般国際法と関連がないという定義づけは、今日多くの人権侵害が国家（政府）によって行なわれているという事実を考えると、きわめて曖昧さを残しているといわなければならない。

また、後者の同化主義の除去についても、さきに述べたように、政府の責任として「人民の社会的及び文化的独自性、並びにその慣習、伝統及び制度に関する……権利の完全な実現の促進」をうたい、また「人民の参加の下に……その保全の尊重を保障するために、それに関連する整合的かつ組織的な活動を発展させる」という政府の責任を規定しているのみであって、政府が責任を履行しない場合、あるいはそれに関して紛争が生じた場合にどうするかという点について、国際的な解決をはかる規定は存在しない。これをみると、旧条約が意図した同化主義が完全に払拭されたものとはいえない。それゆえ、先住人の人権の保護にとって不安が残る。

第二条は、一〇七号条約の関連用語を強調し、政府は条約の履行につき第一義的責任を有するが、それは「当該人民の参加の下に、これら人民の権利を守ること……」⁽¹⁾、「これら人民の社会的及び文化的独自性並びにその慣習、伝統及び制度に関する社会的、経済的権利の完全な実現 (full realisation) を促進すること」⁽²⁾、そのためには、「これら人民の構成員が国が与える権利及び機会を、平等の立場で享受すること」、ならびに「先住民と国民社会の他の構成員

との間に存する社会的、経済的な隔たりを除去することを援助する（彼らの願望が生活様式に調和する方法）」措置をとることを義務づけている。

第三条は、「基本的人権と基本的自由を妨害や差別なく完全に享受すること」を規定しているが、特に性的差別の禁止に言及している点が注目される。

次に一九五七年条約の第三条に関連する特別措置につき、第四条は「当該人民の身体制度、財産、労働、文化及び環境を擁護するために特別な措置をとる」としているが、そのような特別措置は「当該人民が自由に表明する希望に反するものであってはならない」こと、このような特別措置によって「一般的な権利の享受」が差別にいたることを厳しくいましめる。

前条約の第四条に関連する新条約第五条は、政府は当該人民が集団および個人として「社会的、文化的、宗教的、精神的価値及び慣行 (practices) を承認しかつ保護する」こととしているが、前条約にあった「統合 (integration)」は削除され、それに代えて、「かれらの当面する問題の性質への十分な考慮」、「これら人民の価値、慣行、及び制度の保全の尊重」に言及し、「これらの人民が生活及び仕事の新しい状況に当面して経験する困難を緩和するための政策が、影響を受ける人民の参加の下にとられなければならない」としている。

新条約の第六条と第七条は、当該人民に影響を与える立法および行政措置 (measures) に関する規定である。第六条は人民との協議について「当該人民に直接影響する立法又は行政措置が考慮されるときは、適当な手続及び特にかれらを代表する制度を通じて当該人民と協議すること」、ならびに「当該人民にかかわる政策及び計画に関する決定のすべての段階において、これら人民が、少なくとも他の階層の住民 (populations) と同じ範囲で自由に参加しうる手段を確立すること」としている。

第七条は、当該人民の開発について次のように定めている。「当該人民は、かれらの生活、信念、制度及び精神的安寧 (spiritual well-being) 並びにかれらが占有し又はその他のかたちで利用する土地 (otherwise use) に影響を及ぼす開発過程に対する自己の優先事項を決定する権利を有する。」(準備草案には territories とあったが上記に改められた。) かつ「自己」の経済的、社会的及び文化的開発を可能な範囲で (to the extent possible) 管理する」権利を有するとし、さらに、政府の責任として「政府は、当該人民が居住する地域 (territories) の環境を保護しかつ保存するための措置を、かれらとの協力の下にとらなければならない。」と定めている。

先住民の慣習および制度を保持する権利は、最も議論の多いものであった。第八条は次のように規定している。「当該人民に国内法令を適用するに当たっては、その慣習又は慣習法に十分な考慮 (due regard) を払わなければならない。」但し「これら人民は、国内法体制で規定される基本権及び国際的に認められた人権に矛盾しない場合は (where there are not incompatible)、自己の慣習及び制度を保持する権利を有する。」と、保持の権利に一定の制限を設け、さらに、この原則の適用に当って生ずる紛争手続を設けることを義務づけた。なお、本条3項では「本条の1及び2の適用は、これら人民の構成員がすべての市民に付与される権利を行使し、かつそれに相応する義務を負うことを妨げるものではない。」と規定している。

第九条と第十条は、先住民の構成員の刑事犯罪とその処罰について国内法体制と国際的な権利と調和する範囲内で「刑事事件に関しては、これら人民の慣習的な実行を考慮すべき (とくに刑事問題の処理にあたる当局と裁判所)」ものとし (第九条)、とくに一般法に定められた刑罰を科する際には「かれらの経済的、社会的及び文化的な特徴の考慮」が要請される (十条)。さらに、「刑務所内での拘禁以外の処罰方法の優先」 (第十条(2)) を規定している。

第十一条はすべての市民に対して法により規定された場合を除き「人的役務強制が禁止」されること。第十二条

は、「権利侵害からの保護」に関する法的手続について、「その代表組織を通じて法的手続をとること」、必要な場合には「通訳の提供」又は他の「有効な手段」など「理解し又は理解を得られるような措置をとられなければならない」とする。

第二部（土地）は、先住民の文化的、精神的価値の保持について、特徴的に重要なものであり、これについては、百以上の改正修正案が提出された。特別作業部会はそれぞれの項目を検討したが、必ずしも合意に達することができなかった。そこで委員会の議長は、一括したテキストの採択を提案し、その結果第十七条(2)の土地の移転を例外とすることで合意をみた。土地については、まず第十三条で「政府は、条約のこの部の規定を適用するに当って、当該人民とかれらが占有し又はその他のかたちで利用する土地又は地域 (territories)、場合により両者との関係、特にこの関係の集団的な面 (the collective aspects of this relationship) が、これら人民の文化的及び精神的な価値に対し特別な重要性をもつことを尊重しなければならない。」(同条(1))とし、さらに次のような表現でもって先住民の土地の性質を特記する。「第十五条及び第十六条で用いる「土地」の語は、当該人民が占有し、又はその他のかたちで利用する地域の全環境をおおう地域 (territories which covers the total environment of areas) の観念を含む。」(同条(2))。

このように、先住民の「土地」に関する観念 (concept) の重要性を明記した後、先住民の土地に関し、第十四条で次のように規定した。まず「当該人民が伝統的に占有する土地に対するかれらの所有権及び占有権は承認される (shall be recognized)」とし、さらに次のように政府のとるべき措置を義務づけている「当該人民が排他的に占有していないが、かれらがその生存及び伝統的な活動のために伝統的に使用してきた土地を利用するかれらの権利を擁護する措置が適当な場合 (in appropriate cases) にとられなければならない。」

さらに、この点に関し「遊牧民 (nomadic peoples) と移動耕作民 (shifting cultivators) の状態に特に注意が払われなければならない」とする。また政府は、「当該人民が伝統的に占有する土地を確認」すること、「かれらの所有権及び占有権の有効な保護を保障するために必要な措置をとらなければならない (shall take steps)」と、そして「当該人民による土地に対する要求を解決するために、国内法体制内に適当な手続が設けられなければならない (shall be established)」と再度政府の義務を強調している。

次に政府の土地や天然資源に関する開発政策と先住民の権利との関係に重大な影響がある「天然資源に対する権利」については次のように規定している。「当該人民の土地に属する天然資源に対するかれらの権利は特別に擁護される (shall be specially safeguarded)」と、「この権利は、これら資源の利用、運用及び保存に対するこれら人民の参加の権利を含む」ものとし、さらに「人民の土地の地表下の資源について、「国が鉱物又は地表下の資源の所有権、若しくは土地に属するその他の資源についての権利を保有する場合には」、政府は「これら人民の土地に属するこのような資源の探査若しくは開発のための計画に着手し又は許可する前に……これら人民と協議するための手続を確立し維持しなければならない」とし、政府が地表下の資源に管轄権や所有権を有している場合のみを規定しているだけである。また、「当該人民は、可能な場合はいつでも、これら活動の利益にあずかり、またこのような活動の結果受ける損害に対して適正な補償を受ける」としているから、かれらの人民の土地の地表下の資源は基本的には天然資源には含まれないということができる。

人民の移動については、基本的な前提として第十六条で「当該人民をその占有する土地から移動させてはならない」とし、例外的な措置として人民の移住 (relocation) が必要とされる場合について、「かれらの自由かつ事情を知った上での同意 (informed consent) を得てのみ行なわれる」こととし、移住の理由が存しなくなった場合には、

「できる限りすみやかに伝統的なこれらの土地に復帰する権利を含め、適正手続」をとるものとし、このことが可能になったときには、「かれらが従前所有していた土地と同等な土地の供与又は適正な補償がなされなければならない」(四項)としている。

第十七条の土地の移転、土地の譲渡をはじめ、これらに関連する事項には多くの困難が伴った。とくに、その社会の外部のものへの土地の譲渡に関する本条二項は、修正案の否決の後 *territories* に代えて *lands* を用いるという案が採択された。この問題に関する主たる内容は、「当該人民の構成員間の土地の移転に関する彼らが設けた手続」の尊重と、「その社会の外部のものに土地を譲渡やその他のかたちでその権利を移転する場合に」当該人民の資格が考慮されるときは、かれらと協議することを経済づけるとともに、政府は「これらの人民に属さない者が、これらの人民に属する土地の所有、占有又は利用を確保するために、かれらの慣習、又はその構成員の法知識の欠如を悪用するのを阻止しなければならない」と規定した。

第十八条は、許可なく当該人民の土地へ侵入または利用しようとする者に対し、政府のとるべき措置を規定した。「国の農業計画と先住民の土地」との関連は、第十九条で「当該人民に対し、他の階層の住民に与えるのと同等の扱いを与えなければならない」ということを前提とし、「通常の生活に必須なもの (*essentials of a normal existence*) を提供するために、またその人員の増加の可能性のために必要な区域 (*area*) をこれら人民が有していないときには、かれらにより多くの土地を提供すること」と「人民がすでに保有する土地の開発を促進するための必要な手段の提供」を強調している。

第二部は、政府、雇用者、労働者の相互の妥協と譲歩の結果採択されたものであるが、それはいくつかの国の憲法上の規定と条文や修正条項が矛盾するのではないかという点であった。ラテン・アメリカやカナダをはじめ、かなり

の国が数ヶ条に留保を付していることもそのことが伺える。

第三部の第二十条は「募集と雇用条件」に関する規定であるが、有効な保護を確保するための特別措置をはじめ、先住民労働者に対する性的ハラスメントからの保護や労働監査施設の設立による差別の防止義務のほかは、とくに先住民の慣習や制度への言及はない。

第四部は職業訓練の機会の平等と職業訓練計画作成への先住民の自主的参加促進措置をはじめ、とくに先住民の生活を密接に関連する伝統的活動の強化と推進のほか、当該人民の要請による技術的財政的援助の供与に言及している。

第五部(第二四条と第二五条)は、社会保険や保健サービスを差別なく適用すること、とくに保健サービスは可能なかぎり集落単位とし、かれらの経済的、地理的、社会的及び文化的な条件並びにかれらの伝統的な予防手当、治療慣行及び薬物を考慮に入れることなど詳細に規定している。

第六部(第二六条から第三一条)は教育及び通信手段の規定である。とくに、第二八条では「児童の教育」について、「実行可能な場合」と断りながら、「かれら自身の先住民語又はその属する集団によって最もひろく用いられている言語で読み書きを教えられなければならない」としているが、さらに「これら人民が国語又は国の公用語を話す」ための機会の提供と措置をとることを義務づけている。但し、第二九条で「当該人民に属する児童が自己の集落及び国民社会に完全にかつ平等の基礎の上で参加することを助ける一般知識及び技術を授けることが、これら人民の教育の目的である」としているから、必ずしも同化主義が払拭されたものといえない。ただ、第三一条でこれらの先住民に関して抱いている偏見を除去するため、「歴史教科書や他の教育材料において公平、正確な及び有益な描写を与えること」と規定しているが、これに関して人民との協議を義務づけるものではなく、努力目標としている点は問題と

なる可能性がある。

第七部(第三二条)では、外国との関係を含めて政府は「境界を越えた先住民および種族民間の接触および協力を容易にするために適当な措置をとる」こととし、その協力には、経済的、社会的、文化的、精神的に加えて環境分野をも含めている。

その他、第三五条において、本条約の規定の適用が他の条約や勧告などの国際文書に反するものであってはならないことを特に規定している。

なお、条約は条約批准国のみを拘束すること(第三八条)、条約が効力を生じてから十年を経過した後、廃棄できるものとしている(第三九条)。

(1) 一九七〇年に「差別防止少数者保護委員会」により「先住民に対する差別問題の研究」の特別報告者に任命されたマルテネズ・コボが提出した『The Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations』(一九八七)によると、先住民について次のように述べている。

“大多数の先住民が住んでいる社会条件は、さまざまな分野において、特別な形の差別、抑圧、exploitation が行なわれている。多くの国において、彼らは、社会的、経済的スケールの底にある。彼らは public services や健康、生活条件、文化、宗教や administration of justice の分野における保護に対し、他のグループと同様な雇用機会と同じアクセスを有していないかった。彼らは政治生活においても意味ある参加ができないでいる”(pp. 1-2)。

(2) この定義について、米州インディアン協会は、これは条約を適用するにあたり、量的にも質的にも混乱を招くものであると抗議している。P. Thornberry, *International Law and The Rights of minorities*, 1991, p. 338. なお、一九五三年のラテンアメリカ諸国におけるインディアン労働者を中心とした Committee of Experts の報告書によると、ラテン・アメリカ諸国の主張やその他の種族民の定義の中に次のような要素を含んでいる。

“Based on descent, race, culture, language, tribal or clan organization, original habitation in the Country concerned, residence in jungle, forest or other remote areas, inheritance of certain types of land grants dating

from early colonial times, primitive way of life, nomadism, or an existence based primarily on hunting and gathering, and animistic religion.]」は必ずしも「定義づけはかなり困難だったといえる」。

- (3) P. Thornberry, *ibid.*, p. 339.
- (4) International Labour Conference, 39th Session (1956), Report VIII (2), Living and Working Conditions of Indigenous Populations in Independent Countries, p. 9-10.
- (5) ILO Summary of Reports of Ratified Conventions, Report III (1), International Labour Conference, 45th Session (1961), p. 131.
- (9) ILO, International Labour Conference, 40th Session (1957), Report VI (2), p. 15.
- (7) Report VI (2), *op. cit.*, p. 19.
- (8) Report VI (2), *op. cit.*, p. 20.
- (9) Act 6001によりブラジルは広大な居留地制度を維持している、「これらは種族が大古より有してきた地域と混同してはならぬ」としているが……「Government of Brazil, Report to the ILO 1976.
- (10) 先住民関係の居住地に関しては、宣教師が重要な地位を占めていた。コロンビアにおいては、キリスト教への変更のために先住民が有していたかなりの土地が布教のために与えられたという。ここでは宣教のための土地とその近くにインディアンの居留地を設置し、宣教師は彼らへの布教と保護という役割を有していた。Bonilla, "The Destruction of the Columbian Indian Group" in World Council of churches, 1972, pp. 56-7.
- (11) 80 AJIL (1986), p. 369.
- (12) それらの権利は「土地、自決、文化、政治的統一、言語、伝統、天然資源の管理、社会的経済的發展に関する先住民とグループの権利である」。
- (13) UN Doc. A/CONF. 92/40 (1978), p. 14.
- (14) UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1985/22, Annexes II-IV.
- (15) Res. 2 (XXXIV), 8 Sept. 1981. 人権委員会は上記決議を再確認している。ECOSOC (Res. 1982/34, May 7).
- (16) Res. 1984/35 B.
- (17) UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1985/22, Annex II.

四 二、三の問題点について

(1) 土地に対する権利

初期の植民地時代から、先住民は征服と植民地化、そして、それにもなう西欧からの移住者によって、多くは横領の形で土地を奪われた。それらの形は地域と時代によって異なっている。たとえば、「アメリカ西部の征服」においては、すでに居住していたアメリカインディアンに対する大規模なジェノサイドが行なわれた。その主たる目的は、新しい農耕作のための耕作可能な土地を確保することにあった。同様に、アルゼンチンにおいては、十九世紀の初め大量の牛を所有した牧場主によって、平原の居住地が実際に消滅させられたといわれ、隣国のウルグアイでは、インディアンはカリブの諸島に完全に放逐されてしまっている。

しかし、ここで問題となるのは、農業生産のために植民地主義者が行った先住民の土地の没収であろう。とくに、植民地時代とその後独立したラテン・アメリカ諸国で行なわれた、植民地主義者と地方の豪族によるインディアン地域の強奪である。これにより彼らは土地と安価な労働力を得ることができたのである。このようにして植民地時代の土地は、スペイン王から教会や個人には付与された。つまり、没収された土地そのものが、王や教会による先住民支配の手段となっていたのであった。

さらに、第二次大戦後は、経済の発展と生産と消費に関する世界的システムの統一により、今日の先住民は自己の残った土地に対して新しく圧力を加えられている。これについて「人権に関する独立委員会」は次のように述べている。「第二次大戦後……先住民の土地への経済的浸透は世界的規模になっている。かつて不毛の荒地地として経済的、

政治的には僅かな価値しか有しないと考えられていた先住民の地域は、国家にとって決定的であり国際的にも重要な地域となっている。……平穩無事に退却した地域から先住民は強制的に移動を迫られ、あるものは抵抗している。⁽¹⁾”

かつて植民地国家が軍隊による征服によって樹立した土地の権利は、今や国家の政府によって行なわれているのである。このような本国政府による先住民の土地への関与は、今日では世界的に注目を集めている。最近の事件では、ブラジルとヴェネズエラのヤノマミ族 (Yanomami, Yanomama, Yanomamo) の土地とくにアマゾン地方の開発を許可したブラジル政府の行為により難民が続出したこと。タイやミャンマーの山岳民族、インドやマレーシア、インドネシアやフィリピンの森林生活者（とくにダム建設による）や中央アフリカの森林生活者などの先住民は、自己の居住地域における森林伐採などによる国際市場の影響で、重大な被害を蒙っている。⁽²⁾一部の国（アメリカやカナダ）においては、政府が外国の企業に経済活動を許可した場合、国内法上で地域住民が利益を得ると定めているが、多くの国ではそのような保障は行なわれていない。そのため、鉱業開発に基づく土地の荒廃や、ジャングルの伐採による致命的な環境破壊も指摘されている。しかし、ここでは具体的な現状には触れず、法的問題について考えてみる。

土地問題は先住民の主張の核心というべきものであり、国内法または国際法上の議論が展開されることであろう。

ILO一六九号条約は、第十四条で「当該人民が伝統的に占有する土地に対するかれらの所有権及び占有権は承認される。」⁽³⁾としており、先住民の人権に関する世界宣言草案の第十二条も、同様に規定している。また前者のILO条約第十三条では「当該人民とかれらが占有し又はその他のかたちで利用する土地又は地域、場合により両者との関係、特にこの関係の集合的な面が、これらの人民の文化的及び精神的価値に対し特別な重要性をもつことを尊重しなければならぬ。」とし、後者の第十三条でも「土地の使用、享有と占有の保護と促進のため、かれらの土地保有制度の承認の権利」を強調している。

先住民の文化には、土地の所有権は存在せず、現在その土地に住んでいる人々は、土地を生活そのものの基盤と考え、生産という経済的要素だけでなく、文化的基盤（宗教のための神聖な場所、過去から未来へ伝えるべき超自然的な神話）としての要素をもっており、後の世代のために土地を管理したり、生産性を保つ義務があるところと考えている。

世界先住民評議会 (World Council of Indigenous Peoples) は、土地とかれらの結びつきを次のように表現している。

「地球は先住民の基盤である。それは the seat of spirituality であり、我々の文化や言葉が栄える基盤である。地球は歴史家であり、the keeper of events and bones of our forefathers である。地球は我々に食物、医療、shelter ならびに clothing を与えてくれる。それは我々の independence の source である。我々の母である。我々は地球を支配しない。我々は地球と harmonize しなければならない。先住民に対する攻撃 shooting の次に我々は殺され、地上から存在しなくなる (is it separate us from our part of Earth)。⁽⁴⁾」このように、世界における殆どの先住民にとって土地は集団や種族又は先住民社会全体の経済的な生活手段を維持するためのものであり、多くの先住民にとっての homeland であった。彼らの住む地域は、歴史的に自らのさまざまな自己認識を示すものであって、西洋から波及し今日の我々が当然と考えている所有権的なものとは異なったものだといえは十分であろう。

一方、十五世紀から十六世紀にかけてのヨーロッパの拡大主義（植民地化）、いわゆる新大陸発見時代以降、ヨーロッパ諸国と先住民との間に土地の所有をめぐる壮絶な闘いが続けられて行く。ヨーロッパ側からみれば、それは先占の法理の適用による正当な領域の取得であり、他方で、先住民からみれば、自己が占有していた土地に対する権利の無視であった。これについて、ヨーロッパ人は「発見の権利」という根拠の薄い権利や先占という概念 (Con-

cept of *terra nullius*) ならびに (idea of waste and idle lands) を法的よりいって、住民が住んでいない (naked inhabitants) 地域や所有者のいない地域を新しく発見した地域として、世界中に領土の拡大をはかったことを正当化しようとした、そして、先住民が先に占有していた財産権の多くは無視されるか、なかなか認めようとしなかった、というような見解がある。⁽⁵⁾ 当時の国際社会における国際法規をまったく無視する立場からみれば、理屈が通った議論だということになる。しかし、国際社会の法規範も時代を経て発展、変化して行くものであり、当時において合法とされていた規範も、先占の規則をはじめ今日ではかなりその内容を変えており、この問題に関しても現行の国際法規をまったく無視してよいとはいえないであろう。⁽⁶⁾ ただ、当時の西欧諸国が植民地を拡大して行く過程で、先に居住していた先住民の大量虐殺 “massive genocide” を伴った占領を続け、その結果、新しい国家を誕生させた、という指摘については、さらに実体を検討し、現実の国際法の人権基準をふまえた解決がはかられるべきだと考える。⁽⁷⁾

さきに述べたように、土地の権利に対する先住民の主張は、国内法や国際法上の核心となるように考える。そのような人民の文化的、宗教的生活が土地と緊密に結びついているかぎり、その事実がこれらの人民性 (peoplehood) を維持するためのキーポイントであると説明ができる。土地に対しかれらが先に占有し、かつ所有者であったという人民の主張には優先権を認められなければならない。いずれにせよ、このような土地の権利の主張は、先住民に特有なものだからである。同一社会における他のグループは同じ主張はできないであろう。すなわち、かれらの主張は、土地のない農民に農地を貸し与えるとか、戦場から帰還した兵士に職業のための土地を貸し与えることとは全く異なっている。このような先住民の主張は、市民的、政治的権利に関する人権規約の第二七条に規定しているような国際法上当然認められている制限による。この先住民の主張は、さきのILO一〇七号条約の第十一条でも「これら人民が伝統的に占有している土地に関する当該人民の集団的、個別的な構成員が所有する権利として認められなければならない

らないとある。これにつき、ILO条約や市民的人権規約の当事国でない場合には、完全な国際法上の権利であるということとはできないという主張もあるが、国際法はそれらを否定する方向に進んでいるということができよう。

次に、土地に関する居住のみを認め、その他の権利を認めないとする、それは、先住民が主張する伝統的な権利を否定することにつながる。先住民に対しかれらが伝統的に有してきた土地の権利には、かれらがその生存および伝統的な活動のために使用してきた土地の利用する権利が当然含まれる。つまり、たんに肉体的なアクセスや妨害に対してのみならず、土地の環境に対するもの、たとえば、天然資源や鉱業開発、旅行を含めた管理をも含まなければならない。これは、土地に対する先住民の伝統的な特有な主張によるのである。これに対し、一つの社会における他の構成員は、先住民とは異なり土地の所有権に関する当該社会の法（一般国内法）による規定に拘束されるというのが合理的な見方であろう。ところで、最近の著者の中には、先住民自身の土地に対する権利やその主張のインパクトを誇張する者がある。しかし、先住民の土地に対する共有のパターンは、多くの国の国内法で認められているような、個別的な土地所有権とは異なるものであり、限定された範囲で、一国内で活動を認められる企業の保有地とも性質が全く異なるものである。それゆえ、同じ法的基盤で解決をはかることは難かしいが、少なくとも現状承認という点から論を進めるべきであろう。とはいえ、さきに述べたように国家によって先住民の土地への侵入は続いている。先住民は各地において、そのような彼らの土地への侵入に抵抗するための組織を結成し、政府に対する開発の中止または利益の分配や被害の防止措置を要求して闘っているのが現状である。これに対し、政府は国内法や時には憲法上で、「先住民の土地にある資源は国家の財産である」と規定していることを根拠に、容易にそれらの権限を放棄することをしない、というよりも拒否している。一方、先住民組織は彼らの土地や地下資源と同様に、国際的にも承認された権利であるとしている。

この点について、上記の先住民宣言草案は、きわめて曖昧な規定しか置いていない。それは「政府は、これら人民の土地に属する鉱物ならびに他の地下資源の探査若しくは開発のための計画に着手し又は許可する前に、適当な手続を通じて（先住民の）、同意を求めかつ得る義務を有する。このような活動の結果受ける損害に対しては適正な補償を受ける」（ILO一六九号第十四条もほぼ同意）である。いずれの文書も、地下資源に対する先住民の権利を實際に認めていない。つまり、政府は先住民の土地で鉱業活動を決定しようとする時は、関係人民の同意を求めるように勧告するというだけであって、先住民が同意しなかった場合については、何らの提案もしていないのである。これまでの各国の慣行をみれば、政府や多国籍企業の思惑通りに行なわれている。

国家による先住民地域への侵入の、もう一つの動機として、軍事的、政治的な目的のためのいわゆる「戦略資源（strategic resources）的な活動がある。多くの先住民は、国境に近い辺境に追いやられている。このような彼らの占有している土地は、先住民のためというよりも、国家の政策によるもので、近隣諸国から領有権の主張の対象となる地域が多く、その場合、政府は自国の安全のため、先住民が長い間平和的に住んでいた国境地帯に軍隊を進駐させることになる。その結果、先住民問題は一国の防衛省の管轄の下に置かれることになる。その場合、先住民の構成員は一国の軍事活動のために徴用され、先住民は自己の意思に無関係に安全のための責任を負わされ、相手方からいえば潜在的な敵となるのである。また、一国内で革命（市民戦争）が生じた場合も、無識のうちにそれにまき込まれ、さらに戦争が始った時には強制的に召集され軍務につかされる。このような状態が長く続いた後、先住民社会はまさに壊滅の危機に瀕することになる。

スタベンハーゲンは、このような具体例として、東南アジアにおける各地の山岳民をあげ、さらに、ブラジル軍はアマゾン流域の先住民地域を国家安全のために第一に考慮すべき地域としてとりあげてきていること、ニカラグアや

ホンジュラスのミスイト・インディアンは、これまで住んでいた Rio Coco の周囲が軍事化されてきたと考えていること、また、八〇年代の初めニカラグアからホンジュラスへ逃がれたミスイト族難民の多くは、現在村に帰っているが、メキシコにいるマヤ族難民の送還には今日でも複雑な経路が必要とされていること、ハワイの土着民は、伝統的に神聖な島々に米軍の軍事施設があることを苦々しく感じてきたこと、さらに、インドは自国の国境線にそったいくつかの先住民居住地域に軍事的統制を行っていること。インドネシアとフィリピンにおける軍事活動や統制が種族地域で行なわれているなどの例がとりあげられている。⁽⁸⁾

最近のある分析によると、現状を次のようにまとめている。

「植民地支配が始まってから現在に至るまで、東南アジアにおける島々を中心として、先住民民族に対する強制移動や基本的人権の侵害は、激しさを加えてきている。とくに、最近の一国の政府による開発計画や人口の増大にともない、このような状況は益々進んでいる。たとえば、インドネシアにおける移住やフィリピンの「公共 public」土地政策は、長期にわたり占有してきた土地（先住民の）を無視または軽視して、資本導入や輸出のための開発のために、再定住を目的としている。一方で、企業や企業家は、このような人権を無視した政治経済政策によって莫大な利益を得ている。他方、東南アジアに散在している（先住）民族は、祖先からの土地から逃がれるか、しばしば銃口による移動を余儀なくされている。祖先伝承の広大な地域の所有権は、国家のエリートの手に移り、彼らには天然資源の有効活用という地域の考えが欠けているため、環境の恐るべき破壊を招来している。とくに、フィリピンにおいては具体的な例がみられる。このように、東南アジアにおける先住民の殆どの状態は、悲劇的に不安定だといえる。」⁽⁹⁾

先住民は自己の土地や地域の管理ができない場合、自分達の有している生存や明確に区別される社会や文化そのものが重大な危機に瀕するであろうということを感じている。伝統的に彼らが祖先から受け継いできた土地に対する最

大の脅威は、その国の政府 (national government) からのものである。今日では、それについて多国籍企業が重大な役割を演じてきている。ただ、多くの国においては、先住民の主張の正当性を認めようとする傾向にあり、保護的な立法措置も行なわれてきているのも事実である。とはいえ、世界経済がより国際化されるに従い、資源は乏しくなり、「辺境の地域」も最後にはいわゆる「開発」中に吸収されることになるだろう。先住民や種族は、国家主義者 (Statist) や資本主義の論理による最大の被害者であり、そのような者であり続けるであろう。

- (1) Independent Commission on International Humanitarian Issues, *Indigenous Peoples*, p. 23.
- (2) International Work Group for Indigenous Affairs (Copenhagen).
- (3) なお一九五七年のILO一〇七号条約第十一條も同様な規定を置いている。
- (4) World Council of Indigenous Peoples, "Rights of Indigenous People to the Earth", submission by the WCIP to the UN Working Group on Indigenous Populations, Geneva, 30 July 1985, Quoted in R. Stavenhagen, *The Ethnic Question*, 1990, p. 101.
- (5) R. Stavenhagen, *ibid.*, p. 100.
- (6) この規則は、ヨーロッパ諸国の探險家が発見した新地域について、ヨーロッパ諸君主の間に頻繁に起った領土争いを解決するため、当時の学者が、ローマ法の先占に関する規則を借りて作ったものであって、私法において無主物は、ある人が(一)これを自己の物とする意志と(二)これを占有する事実とがある場合には、その人の所有物となるというものである。この規則を国際関係に必要な修正を加えて適用しようとしたもので、新しい土地に対する領有争いに無主物先占の法理(これは文明国のみに適用される)を適用することは、少しも不合理ではなく、この試みは成功したのである。したがって、この規則は国際社会一般に採用されて、慣習国際法の一部となったのである。ここで注意したいのは、国際法上で「無主物」というのは、人の住んでいない地域という意味ではなく、先住民(かつては土着民とか原住民と呼んだ)はもちろんのこと、国際社会の或る国の国民が住んでいても、まだどの国の領土になっていなければ、国際法上は「無主物」であり、先占の対象となつたのである。

(7) UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1988/25.

(8) Enloe, Cynthia H. "When Ethnicity is Militarized", *Human Rights in Developing Countries*, Scandinavian University Press.

(9) Lynch, Owen J., Jr. "Indigenous rights in insular Southeast Asia" in *Cultural Survival, Southeast Asian tribal groups and ethnic minorities*. Cultural Survival Report 22 (Cambridge, Mass. 1987).

(2) 人民の自決と自治について

実定国際法は現在国家の一部を構成している民族が、単なる一方的意思の表明をもって、その国から分離するための人民または民族の権利を認めていない。しかし、第二次大戦後、外国の支配および搾取からの解放と自由のための人民の自決権は、世界的な植民地解放という声を背景に確立されたといわれている。しかも自決の原則は他に譲り渡すことができないともいわれる。そこで国連の実行を今一度ふりかえってみる必要がある。

周知のように、国連憲章で、やや曖昧な形で規定(五五条)されていた人民の自決の原則は、一九六〇年の国連総会における「植民地独立付与宣言」(決議一五二四(XV))の中で「すべての形態及び表現における植民地主義を速やかにかつ無条件に終結させることが必要であると厳粛に宣明」して「すべての人民 (peoples) は、自決の権利 (self-determination) を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その政治的地位を自由に決定し並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する」とし(パラ二)、さらに「政治的、経済的、社会又は教育的準備が不十分なことをもって、独立を遅延する口実としてはならない」と宣言している(パラ三)。そしてもう一つの原則として「国の国民的統一及び領土保全を全部又は一部毀損することを目的とするいかなる企図も、国際連合憲章の目的及び原則と両立しない」とし(パラ六)、再び「すべての人民の主権的権利及び領土保全の尊重」(パラ七)をくりかえしている。

この宣言の中で、「人民」の定義と植民地解放という文脈以外で人民の自決権の行使が認められるのかという疑問が提示された。この問題は同様に「人民の自決の原則」を規定した一九七〇年の国連総会の「国際連合憲章に従った諸国家間の友好関係と協力に関する国際法の諸原則についての宣言」(決議二六二五(XXV))においては明確にされなかったがその後の国連の実践をみると「人民」とは民族、言語、その他に関係なくかつての植民地支配下にあった非ヨーロッパ人であることが明らかになってきた。⁽¹⁾

ある種の人民は植民地支配または国連による信託統治制度が終了し主権を取り戻している。その他の人民の中には、未だ主権の地位の回復に至らないものや、植民地支配は終了したが、旧支配から別の支配に移行しただけという人民もいる。また、ある地域において植民地解放を克ちとり、その地域において多数派を占めるに至った場合でも、当然主権独立国家と認められるのではなく、隣国による少数者の支配下に置かれている国もある。⁽²⁾ 南太平洋においては、なおアメリカやフランスの植民地支配が続いている地域もある。これらの地域の本国は、大海層 (blue water) を横切って数千マイルの遠くにある。それゆえ、本国の国際戦略にまき込まれないかぎりで人民の自治を認められるか(海外県)、あるいは理論的には独立も可能だという。しかし、民族自決により独立を達成したほとんどの国は多民(種)族国家であったという事実⁽³⁾に注意する必要がある。それは、移民による支配と先住民の人民の自決との関係に示唆するものがあるのではないかということである。

国連における植民地の支配する移住民の問題は二例ある。それは少数移住者が支配階級を形成してきたジンバブエと南アフリカであり、多数派を占める先住民の自決を認めることに抵抗はなかった。しかし、その他の例として、先住民と同時に、古くから住み着いている非先住民を含む複数エスニック構成がみられるフィジーの場合は、アフリカのケースと異なりインディアン移住者(イギリスによって年季契約労働者として連れてこられたインド人の子孫と

中国人の子孫)は共存者と考えられている。⁽²⁾ 一方、同様にして連れてこられたエステート・タミール人のセイロン政府による公民権剝奪は容認されたのである。

また、一九七五年国際司法裁判所は、旧スペイン領西サハラにおけるモロッコとモーリタニアの領有権の主張に対し、住民の意思を考慮すべきであるとの立場に立ち両者の請求を斥けた。裁判所は人々の自決権が国際法規であると明白に言及したわけではないが、同原則の有効性を再確認している。⁽³⁾ これに比較すると、ジブラルタルやフォークランド(マルビナス)のイギリス人の入植者の子孫の地位は不明瞭のまま残されている。

たしかに、人民の自決権にいう *self* が明確にされたならば、人民が自決権を行使して完全な独立を達成するといふことは、妥当なこの問題の結論であろう。しかし、それは最良の解決であるともいえない。国際先例をみると、フィジーのように民族間の平和的共存を可能にするパシフィック・ウエー(Pacific)の好例も存在する。つまり、自決の権利の実現とは、既存の国家への連帯や連合(association)または統合(integrity)が必要とされる場合、それが当該人民と相手の相互間において、自由かつ明白な意思に基づいた同意があったかが問題となるのであって、必ずしも独立や分離が望ましいというものでもない。⁽⁴⁾

一九六六年採択された二つの国際人権規約は各第一条で次のように規定している。「すべての人民(peoples)は、自決の権利を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その政治的地位を自由に決定し並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する」(二項)とし「この規約の締約国(非自治地域及び信託統治の施政の責任を有する国を含む)は、国際連合憲章の規定に従い、自決の権利が実現されることを促進し及び自決の権利を尊重する。」そして、市民のおよび政治的権利に関する国際規約の第四〇条によって、締約国は規約人権委員会に対しこの規約において認められる権利の実現のためにとった措置およびこれらの権利の享受についてもたらされた進歩に関する報告

を提出することを要請される。委員会はその報告を検討し、対内的、対外的な自決権に関する解釈に基づき締約国にそれを示唆することができている。それゆえ、この問題は締約国の態度如何にかかっている。しかし現状をみると、多くの国はインドが両規約に付した留保（独立国内の人民の自決ではなく、外国の支配下にある人民のみ適用）にみられるように人民の自決権を限定したものと考えている。⁽⁵⁾

また、市民的、政治的権利規約と同選択議定書に従って規約人権委員会に申立られた僅か二例「カナダにおけるインディアンの人民自決の享有問題」の中で、委員会は「議定書条約違反によって被害を受けた個人のみ申立をすることが出来る。……しかし、第一条の人民の自決権の侵害は、本議定書の手続にはなじまない」と決定している。⁽⁶⁾ 規約人権委員会は締約国からの報告に対し、規約の各条の内容や手続に関連して「一般的コメント」を送付することを義務づけられている。しかし、一九八四年にやっと送付されたコメントの中には第一条にいう自決の意味や国家の義務について明確にするものはなかった。⁽⁷⁾ たしかに、人民の自決権は、その権利の乱用によって国際平和の安全を危くすることになり、また一国の領土の保全に脅威を与えることになるのであるが……。

ひるがえって、アフリカのいわゆるバンジュール憲章をみると、その第十九条で「すべての人民は平等である……何ものも人民が他の人民によって支配されることを正当化しない」という前提の下に、その第二十条で「人民の自決の原則」に言及している。しかし、米州人権条約やヨーロッパ人権条約にはその言及はなく、僅かにヘルシンキ宣言（一九七五年）の中で、国家の領土保全と人民の同権と自決権を規定しているにすぎない。

ただ、上記の人権に関する両規約は、それぞれ百ヶ国以上が批准しており、植民地独立付与宣言や友好関係宣言は総会決議として成立したもので、厳格な法的性質からいえば法的効力に問題はあるが、両宣言とも万場一致で採択されたということ、その他の多くの国際文書に「人民の自決権」が規定されてきたという意味は重大である。つまり、

すべての国は人民の自決権を容認している。しかし、人民の定義と自決権を確保するための確かつ必要な手段は、それぞれの状態に従って異なるということであり、問題はこの権利が植民地解放という外部の支配を排除することのみに限定されるかどうかということである。

各国の実行をみると、すべての人民の自決権を認めてはいない。もちろん、上記のように人民の自決権の存在を否定するものではないが、規範としての自決権の内容に関しては論争がある。実際には、国際社会において一般的に容認されているのは、国民的統合の優先である。つまり、国家利益の擁護（領土保全）が国際社会の秩序維持の前提とされているのである。

独立国内における人民が分離独立した唯一の例としてバングラディッシュがある、この場合、バングラディッシュが独立する以前に東パキスタンのベンガリア民族が、西パキスタン政府の差別的支配に抵抗し、自治ないし分離独立を主張して戦ってきた経緯がある。このように、民族的にも、地理的にも、明らかに別個の実体（entity）として存在し、差別的支配によって人民の自決権の否定と当該人民の分離独立の意思がはっきりしているような状態にあった。それゆえ、バングラディッシュの独立を植民地解放と同じ視点に立った自決権の行使とみる見解がある。⁽⁸⁾しかし、バングラディッシュの独立は法的な主張の是認というよりも、インド軍という強力な援助を得て克ちとられたものであり、そのようなパワー・ポリティックの介入なしに、分離独立を達成しえたかどうかきわめて疑わしい。第二次大戦後の植民地解放という闘争の後独立を達成したアフリカ諸国も、人民の自決権の内容に関してはきわめて狭い解釈をとっている。それはほとんどのアフリカ諸国は、国内に多くの異民族をかかえており、独立国家という意識形成にもかなり困難な状況にあったのであり、人民の自決よりも、領土保全と民族の統合が優先されたといえる。既存の独立国から分離するための民族の自決権は、国家統一と建設という課題の下で、一国内における異民族の依存という新しい命題を

枠外に置き、これらの民族の人民の自決権は否定されざるをえなかったのである。⁽⁹⁾

一方、ラテン・アメリカ諸国は外国の植民地化に置かれたといえ、比較的スムーズに解放が進んだことと、少数民族の統一を信奉するイレデンティストが比較的少なかったため、政治的な自決（外国による支配を離脱して独立国家を形成すること）の例は乏しい。独立国家のための人民自決権は、植民地体制の崩壊過程で、従属地域の人民が最も強く主張した権利である。それゆえ、かつて侵略をうけ、あるいは現在外国の支配下にある国が、そのような侵略者を追い払い国家性をとり戻すことは、人民の自決権の論理から当然正当性を認められるべきである。つまり、自決権は集団としての人民あるいは民族が自己の自由な意思に基づいて一定の決定を為す権利であるから現実には可能であるかどうかは別にして、この場合に分離権を認められるのである。⁽¹⁰⁾ このことは、たとえば、一つの国家内に複数の人民あるいは民族が存在する場合でも理論的に可能である。しかし、現行の国際法の下では、一国内にあってそのような植民地支配の下に置かれていない人民または民族には、たとえ人民の自決権が認められているといっても、それは分離や独立を意味するものではない。それはあくまでも国家内における人民の自決や自治である。

しかしながら、自決権の内容を分離（secession）や独立と捉え、そのような人民や民族の分離の権利を認めるべきだとする説がある。とはいえ、これまでの国家慣行をみるかぎり、そのような国際法規範が存在していると考えすることはできない。先住民に関する国際法規として僅かにILOの条約が存すること、そして、先住民の人権宣言が作成過程にある現状では、それが理論的な帰結というべきであろう。

一九六〇年の植民地独立付与宣言以来、確立されたゴールデン・ルールと考えられている「人民の自決権」は、「人民」の概念についても未確定の段階にあり、その後の国際社会における慣行から考えて、次のようなきわめて限定されたものだといえる。

(1) かつての植民地支配を離脱して独立国家を形成する権利、すなわち人民の自由な意思に基づく対外的人民の自決権。

(2) すでに独立を達成した人民あるいは民族が、外国からの干渉や介入を排除して自己の意見に基づいて政治体制を決定する対内的の自決権。

以上、一般国際法における人民の自決権を中心に論を進めてきたし、ここで再びILO条約に返ろう。

一九六九年、国連の差別防止・少数保護委員会に先住民(indigenous populations)を保護する方法を規定する一章を含んだ「政治的、経済的、社会・文化の分野における人種差別に関する研究」と題する報告が提出された。⁽¹¹⁾ 続いて、一九七一年五月の経済社会理事会の決議一五八九(L)により「先住民(indigenous populations)に対する差別問題に関する予備研究」(報告者、マルテネズ・コボ)を決定し、同研究とともに、差別防止・少数者保護委員会内に「先住民に関する作業部会」を設立し(作業部会の設立は一九八二年)、そのような住民の人権と基本的自由を促進するための必要な手段の検討を含めた先住民問題を検討し結論を提出すること、それに加えて作業部会は先住民の基準の進展、とくに、グループの国内的、地域的、国際的な基本的権利のレベルに応じた援助にも焦点を当てることとした。この研究を進める過程で、世界における先住民が置かれている状態や希望の双方を考慮することがつけ加えられ、さらに、先住民の基準は国連における一連の基本的な人権規定と調和するものであることが要請されている。⁽¹²⁾ このように、当初の国連における先住民の扱いが、意識の啓蒙という漠然としたものから「基準の設定」へと変化してきた経緯は重要である。

作業部会は一九九二年の国連総会で採択されるべきであった「先住民の権利に関する世界宣言(Universal Declaration on Indigenous Rights)」草案を作成したが採択されるまでに至らなかった。⁽¹³⁾ 一方、国連における草案作成に続

き、一九八五年からILOにおいても、「先住民・種族民に関する一〇七号条約」の改訂作業が進められた。改訂のため専門家会議は、条約の改訂は急を要すること、一〇七号条約の統合主義的方向 (integrationist approach) と土地に関する規定を重規し、改訂には条約の本質的規定は可能なかぎり残して部分的なものにとどめることが合意された。一九八八年に最初のILO会議が開かれた後、各国の意見を求めるためにILOの報告書が送付され (加盟国に対し、雇用者と労働者側の代表の意見に加え、先住民組織代表の意見を聞くことが要請されている)、翌一九八九年六月二十七日の第七六会期で改訂条約が採択されたのである。

採択された一六九号条約は、人民の自決権への言及を避けているが、それは旧条約の骨子を残しつつ先住民の地位に配慮するという条約の目的と一致するものであった。一六九号条約は先住民の地位を「独立国内に存在する」ものに限っているため、先にみてきたような一般国際法上の人民の自決権に基づく主張 (一国からの分離独立) の排除という極端なまでの各国の意見を反映したものとなっている。これにつき、簡単に言及してみよう。

国連の作業部会においては、先住民 (indigenous populations) はグループとしての自決権を有するものとしていた。つまり、改正されるべきILO条約にも、先住民には当然 populations という用語が用いられると考えていたようである。しかし、提案された国連の先住民の権利に用いる世界宣言草案によると住民は peoples とされていた。さらに、ILOの草案のテキストでも、独立国における indigenous and tribal peoples と定義されていた。国際法における人民の自決権は right of all peoples である。当然のごとく作業部会において、各国の代表はこの言葉に対する反対意見や留保を述べている。つまり、peoples という用語には、一国からの分離や分割という意味があるという推定が働くのではないかということを危惧したためであろう⁽¹⁵⁾。

一方、ILO会議においても、この用語を用いることには、かなりの抵抗があった。たとえば、ボリビアは、

peoples という用語が現代国際法や国連の慣行において理解されているような人民の政治的自決とは何ら関連のないものである、ということをとくに明確にすべきであると述べている。ただ、この peoples という用語のもつ意味を明確にすることなく導入したのは、それらを明確にすることは、ILO の任務外だと考えられたものと推定される。カナダはとくに peoples を明らかにする条項を提案した。それは、“この条約で用いる peoples の用語は、国際法において理解されている権利としての自決の権利を意味するものではない”ということにあった。カナダはさらに付け加えている。“peoples の使用に関していえば……peoples は国際法で理解されている人民の自決の問題に係るものであり、この立場は国民的なレベル以上の自治を先住民が獲得するものではないという意味である”⁽¹⁶⁾。

この問題に批判的見解を示した国は、ブラジル、チリ、エクアドル、インドとアメリカであった。その他、数カ国は populations よりも peoples を用いることを支持したが、peoples という用語の使用は改訂条約以外では効力を有しないとすべきであるとした。⁽¹⁷⁾ ILO によるコメンタリーも同様な指摘をしている。ガボンでは、“peoples という語は正しく用いられている。それは、社会的、文化的な共同社会の特徴を明確にするものであり、populations を用いるよりも適切である”⁽¹⁸⁾という。ペルーも peoples は種族としての特徴と土地を維持する権利に関連するものであると支持理由を述べている。このような意見をふまえて、アナクロニスティックとも思える第一条第三項の「この条約で用いる『人民』の用語は、国際法において用いるこの用語に付される権利に関しなんらかの関連 (as having any implications) をもつものと解釈されてはならない。」という規定が誕生したのである。この規定は先住民グループが主張した人民の自決権とは、ほど遠いものとなったのであるが、ILO は通常の国家間の条約とは異なり、三者構成という少なくとも国際社会の良識を示す場と考えられるが、ILO といえども、国家によって条約が締結される以上、領土保全という国益が優先することは当然である。

このような国際社会の流れの中では止むをえないことなのだろうか、未だ条約案が確定しない段階にあるとはいえ、先住民権利宣言草案でも、人民の自決権への言及はなかった。そのかわり保護を意味する人権分野の諸規定や、伝統的に占有してきた土地に関する彼らの権利ならびにジェノサイドやエスノサイドからの保護という規定を新しく規定している。いずれにせよ人民の自決権は当然の人権として広く容認されているのであって、その主張や適用の規定がまちまちであるというだけで、それを否定することを意味するものではない。⁽¹⁹⁾

(1) 自決権の主体を表わす語としては、一般に人民 (peoples) と民族 (nations) が用いられてきた。国連の慣行はこの二つの用語を明白に区別することなく用いられてきたように考えられる。人民 (peoples) に関してはさまざまな定義が試みられてきている。とくに、人民とは「同一の領域を占有し、かつ人種等において関連ある人々」あるいは「大きな民族集団」を意味するものとされ、人民と民族は「同一の領域及び人種」をその特性として保持するものというように同義語に近い。ただ、本稿との関係では、人民の中心を先住民に置いているので、通常の意味での個人の集合体としての人民を指すことになるが、国際法上の地位を考える場合、植民地などの従属地域の住民 (populations) が外国の支配と抑圧により、本質的に民族に備わっているはずの属性である言語、文化的伝統、民族意識等が完全に享有しえない状況に追いつめられており民族としての地位を確保するために抵抗しているものであって外国による支配を離脱して独立国家を樹立することが不可欠だと考えているもの、ということをも前提に考えたい。したがって、独立国内における先住民に直接関係するものではない。なお、曾我英雄『自決権の理論と現実』三九頁参照。

(2) 太平洋地域には、先住民といわれるポリネシアやメラネシア系の先住民が多く住んでいるが、大国の政治的、戦略的な背景のもとで、仏領ポリネシアやニューカレドニア (独立派はカナキと呼ぶ)、アメリカ領サモアやグアムのような完全な非独立地域もある。バヌアツ、ソロモン、フィジーなど政治的に独立している国もある。とくにニューカレドニアのように先住民が圧倒的に多数を占めるような地域に問題は残っている。一九八六年国連総会は、ニューカレドニアの多数を占める住民は先住民ではないとして、非自治地域のリストに加えている。R. P. Claud and B. H. Weston, *Human Right in the World Community*, 2nd ed., 1992, pp. 180-1.

- (3) Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12. 裁判所は「国連総会は権利が実現される手続や形式については裁量権を有する」とし、モロッコのスルタンとモリタニアの両者と西サハラとの間のさまざまな法的結びつきは認めたが、西サハラに対する非植民地における決議一五四(XV)の適用、とくに、「領域の人民の自由かつ真剣な意思の表明としての人民の自決の適用に影響を与えるものではない」と述べている。
- (4) UN Doc. A/43/23 (1983) pp. 9-10. なお、一九七〇年の「国際連合憲章に従った諸国家間の友好関係と協力に関する国際法の諸原則に関する宣言」では次のように規定している。「主権国家の樹立、独立国家との自由な提携若しくは統合、又は人民が自由に決定したその他の政治的地位の獲得は、この人民による自決権の行使の諸形態を構成する」。
- (5) インドの留保は「それら条文に明記されている「人民の自決権」の言葉は、外国の支配下にある人民に対してのみ適用されるものであり、かつ、それらの言葉は主権独立国又は人民又は民族が一部となっているものに対しては適用されない、それは領土保全の本質である。」Center for Human Rights, Statute of International Instruments (New York: United Nations) 1987, p. 9. なお、イギリスは一九七八年に提出した委員会への報告の中で、人民の自決と自治は次の地域に適用されるとしていた。「ベリーズ(現在独立)」、バミューダ、イギリス領バージン島、ケイマン諸島、チャネル諸島、ジブラルタル、ギルバート諸島(現在独立)、「ホンコン(一九九七年に中国へ移譲)」、モントセラット、ピトカリン、セントヘレナ、トルコとカイコス諸島」。
- (6) Statute of International Instruments, *ibid.*, p. 46.
- (7) Human Rights in the World Community, *op. cit.*, p. 182.
- (8) 金東勲『人民・自決権と現代国際法』二七五頁。
- (9) Ylma Makonnen, *International Law and The New states of Africa*. (UNESCO, 1983) p. 462.
- (10) 曾我英雄、前掲書、四一頁。
- (11) その報告には奴隷的かつ強制労働に関する分野を含んでいた。UN Doc. E/CN. 41/Sub. 2/476/Add. 4.
- (12) UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1987/22.
- (13) 作業部会はコロンブスのアメリカ大陸発見から五百年を経過した一九九二年が「国際先住民年」とされていることで草案を提出したが、人権委員会においてスペインの拒否にあい、作業部会は、その代りとして、「第二回差別主義の十年」の終了に一致するように一九九三年に再提出することになっている。Sanders, D., 'The UN Working Group on Indigenous

Populations' Human Right Quarterly 11 (1989), p. 406.

- (14) 草案の条文には先住民 (indigenous peoples) と該言するべきと言及していた。
- (15) Report on the 5th Session of the Working Group, UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1987/22, para. 56.
- (16) Partial Revision of the Indigenous and Tribal Population Conversion, 1957 (No. 109), Report IV (2A) pp. 8-9.
- (17) *ibid.*, pp. 8-11. オーストラリア、フィンランド、ノルウェーなどである。
- (18) *ibid.*, p. 10.
- (19) UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1988/25.

五 おわりに

一九九二年十二月、ニューヨークの国連本部で開かれた「国際先住民年」を契機に、世界における先住民の団結が始まろうとしている。オーストラリアのアボリジニ、ブラジルやベネズエラのヤノマミ、ニカラグアのミスキト、イランやトルコのクルド、バルーチ、スリランカのタミール、スペインのバスク、アメリカやカナダのインディアン、日本のアイヌ等、世界には三億以上のいわゆる先住民がそれぞれの力を結成し、世界的な規模での運動を展開しようとしている。地域的にはパレスチナ問題のように極端な主張の対立が、解決の見とおしのないまま過激な武力闘争の場となっているところもある。パレスチナ問題は、彼らの生存をかけた独立のための戦いであり、自己の独自の権利と特権を守るための民族的主張の最も激しい対立である。

しかし、世界の先住民の多くは、その国民政府によって辺境に追いやられるか、あるいは社会的、経済的に劣った人民という偏見にさらされてきた。それゆえ、先住民の挑戦はそのような差別の撤廃や自己の自治権主張を通して、直

接には現代国家の統一主義的概念を指向する政府（政策立案者）に向けられている。現在、先住民問題について、憲法や国内法に直接かわりをもっている国は僅かである。日本においても、アイヌ民族の最大組織である北海道のウタリ協会を中心に、彼らの先住地である北海道やサハリン州ならびに千島列島における土地や資源の回復などの要求を幅広く掲げている。ウタリ協会の最大の目標は、アイヌ民族の居住の自由や農業以外の職業選択の自由を奪った北海道旧土人保護法（一八九九年施行）の撤廃と「アイヌ民族に関する法律（アイヌ新法）」の制定だと聞いている。協会が作った法案には、国会や地方議会における人民代表の議席の確保やアイヌ民族の子弟の教育対策などが盛り込まれているという（これは未見である）。

先住民の団結の原因にはいくつかあるが、最近の大きな問題の一つは、国民社会の発展という名の下で行なわれる巨大経済開発プロジェクトであろう。たとえば、ブラジルのアマゾンやロライヌ地方には八千人、ベネズエラの国境周辺には一万から一万四千人程度のヤノマミ族（ヤノマ又はヤノモモという）が住んでいるが、最近の技術開発にともなう大量の労働者の移住により、彼らは自らの住んでいる地域から離脱を余儀なくされている。ヤノマミとそれを支援する海外からの人々の団結と抵抗に対し、一九八二年ブラジル政府は七万エーカーに及ぶ開発計画を中止した（ヤノマミにとっては自己の文化的遺産を保存する権利が認められたと考えた）。それは、同時に政府が発表したインディアン健康や教育および社会発展のための法令（インディアン民族基金の行政指導により行う）からみて、ヤノマミ人にとっては朗報と受けとめられたのも当然であった（なお、ブラジルは自国の中の先住民の存在を認めていない）。しかし、その法令が実施されないうちの翌一九八三年に、ブラジル鉱業生産局は、先住民の土地の鉱業資源を開発するためコンセンション協定（外国企業）を結ぶという内容の大統領令を公示した。これに対するヤノマミを中心とする先住民の抗議と、インディアン民族基金の長の拒否権（*veto*）の行使の結果、同令は撤回された。しか

し、大統領は直ちに長を更迭した。そのためヤノマミ族は依然として不安な状態に置かれているという⁽¹⁾。これは巨大な対外債務をかかえたブラジル政府（全土における資源を管轄する権限を有すると考えている。）と先住民であるという異民族意識が対立した一例であるが、先住民に対し協調政策をとってきたブラジル政府にして、このような紛争が生ずる事態を内包しているのである。

過去二世紀にわたる西欧の政治思想は、強い国家統制的なひずみを有していた。それは、国家は個人を超えた唯一の合法的なユニットであり、国際社会において唯一の主権を有し、合法的な政治力（暴力）を振りまわすことのできる結合体として存在し、そのあるものは先占、征服、併合という理論でもって先住民を追いつめていったのである。そして、最近では先住民が占有してきた辺地も、それが豊かな天然資源を保有している場合、政府により、あるいは多国籍企業または国際的なプロジェクトによって、これらの地域が国内経済や国際経済政策の中にとり込まれていくのである。通常、そのような開発は、先住民のためではなく、都市生活者や一部エリートのために行なわれ、先住民はジェノサイドや文化的伝統の破壊であるエスノサイドにおびえつつある。

このように、実際には不公平な開発が、従属させられている先住民や種族を地域的に追いつめ、資本蓄積にかかるコストの皺寄せと、利益配分の不均衡などが人種的偏見その他と結びつき、予想以上の大きな抵抗となっているという現実を見逃がすことはできないであろう。とくに、相対的な民族発展を目的としている多くの先住民は、国家建設という大前提の下で行なわれる開発過程において、結果的には民族崩壊に追い込まれるという、いわゆる「国家内における再植民化」という現象の中で呻吟しているのである。

一般に、国家主義的イデオロギーは、いわゆるレッセ・フェール自由主義（自由経済は強力な政治力をもつ国によってのみ保証される）から、ファシストの全体主義までの幅をもっている。純粋な国家主義的イデオロギーは、それ

自身は別にして、グループとしての集团的権利が存在することを認めていない。しかし、実際には、ほとんどの国は、自国内に存在する異民族の要求を扱わねばならなかったのである。国家はそのような要求を他の国家とは異なる方法で処理したり、あるいは無視または強圧という方法で問題を解決してきただけであって、彼らとの間の緊張や対立がすべてなくなっているのではない。このように我々の国家内には、いくつもの民族集団が歴史的に存在しているのである。先住民とは、人類学者が *ethnic* と名づけ、家族に次ぐ基本的な人権をもつ自然的社会集団であり、古代から国家や帝国に先立って歴史上存在していたのであり、第二次大戦後の民族と国際的な人権意識が高揚する中で、少数民族と先住民族の人権と人種差別撤廃という法の対象として国際社会に登場したにすぎないのである。

これまでの部族間紛争は、広い社会の中における階級間や人口の構成分子間または利益集団間の対立を示すものとして、社会的かつ政治的なものとして、部族問題の政治化は政治的なものであるだけに、それが社会における亀裂を増大させ、民族国家のイデオロギー的基盤をゆるがせ、シンボルと神話を通して障害を築きあげてきたのである。今日の政治的闘争にみられる部族と国家の社会階級との間の亀裂は、社会における闘争をしばしば複雑なものとし、制度的な回答をより難かしくしている。このように、部族の神話とシンボルが強力な政治的制度となった場合、彼らの連帯性と社会的統一を基本とする部族意識を強化し回復させるものとなる。しかし、一国の社会的、経済的政策は、それ自身が危いと気づく以外には無視できるのである。

現代世界の神話の一つは、開発、現代化、国家建設の過程で、部族がもつ顕著な特性や利益が必然的に失われるということにある。しかし、その反対もありうるのである。一国の同化主義や融合 (*melting Pot*) 政策は、時には成功するようにみえる (カナダやアメリカのインディアンに対する政策)。反面、そのことは、しばしば緊張を増大させ大きな紛争をひき起すのである。その過程で生じるのは重大な人権侵害という問題である。非差別と平等の原則に

基づく個々の人権の国際化と普遍化は、このような人権侵害が生じた時、これまで主体性を認められなかった少数民族や先住民の人権保護という面で助けとなる。一方、新しいグループに対する集団的人権の問題は、少数者や部族または先住民に関する問題をくりかえしひき起すことになる。国際社会は少数者に対してはかなり関心を示してきた。今後、人民の自決権は、先住民の要求が議論された時にも議論の対象となってくるのである。

これまでいずれの政府も部族グループや少数者に関し異なった政策をとってきた。そのような政策とは、部族や少数民族を同化や統一するため、または自治と自己管理(カナダやオーストラリア)、特別措置または優先順位(日本のアイヌなど)、多元主義の承認(ラテン・アメリカ諸国やアフリカ諸国)であり、極端な場合は、そのような部族や少数民族の存在を完全に拒否するまたは無視ということであった。そして、憲法やその他の法的措置は、言語、教育、文化的な面における特別な政策上の問題として補足されてきた。ILO一〇七号条約がもつ一国による同化と統一(assimilation and integration)という考えは時代錯誤として否定され、民族的多元主義の承認と変容は、今日大きな問題となってきた。それは人権の問題でありかつ平和と安全の問題である。先住民問題は経済的、社会的発展の過程で生じてくるもので、人間の生存への挑戦と直接結びつくものであることはいくつまでもない。

今日、さまざまな地域で新しい紛争が生じている。旧ソビエト連邦(バルチック、コーカサス)、旧ユーゴスラビア、インド(カシミール)、これらがすべて先住民問題に関係するものではないが、ルーマニアにおける民主革命も民族紛争が起爆剤となっている。レバノンでは終点の見えない宗教分離紛争の苦しみの最中にある。南アフリカのホーンや東アフリカにおける民族紛争は、やっと終焉を迎えてきたが、潜在的な民族の緊張は、他のアフリカ諸国においても爆発が予想されている。西欧諸国においては、いくつかの民族紛争の種があるとはいえ(バスク)、比較的良好な視野を維持してきている。しかし、移住民族に対する人種差別はいくつかの国では緊急を要する政治問題とな

っている。また、小康状態にあったカナダでも、ケベックにおけるナショナリズムが再び抬頭してきている。

アメリカにおける構造的差別主義と社会における部族間の亀裂も慣性的な社会現象としてみられる困難な問題である。ラテン・アメリカにおいては、先住民の社会的、政府的組織は、民族と国家の性質に関する伝統的な考え方への挑戦を始めている。このような国際社会の中で、国連の差別防止・少数者保護委員会のイニシアティブにより少数者の権利に関する研究が始った。その研究は、少数者に対する差別の研究と続き、やがて先住民の法的地位の見なおしを意味する宣言の作成へと進んできた。ILO条約一六九号はこのような国際的な少数者や先住民の人権の保護の出发点の一つにしかすぎないといえる。

しかし、ILO一六九号条約は、先住民に関し、国内的および国際的にとるべき国家政策にきわめて大きい影響を与えることになると思われる。国内的には一つの国民社会における先住民の法的地位が必然的な問題として議論されることになるであろう。先住民について、各国がどのような政策をとるか予測はつかないが、いずれにせよ、これまでのILO一〇七号条約の同化・統合主義が否定されたため、人民の自決の原則の尊重ということを基礎にして、特別措置（人民の自決の原則は分離独立を意味するものではない。）を系統化し、先住民との間の合意をはかることになるであろう。その場合に必要となるのは次の三点である。

① 法律または国家主義的方法ではなく、先住民の存在を示す自己(self)を明確にし、先住民社会の自己管理や自治の要請に応えること。それは先住民が正当性を有するものを認める自治であり、生活を保護するとともに自己管理を認めるものである。もちろん、一国の国民社会における個人やグループとしての人権と調和しなければならないという困難さともなうが、それとともに、散在する民族を集合させると民族の領域を明確に画定することが要請される。民族の集合が難しい場合には、アメリカやカナダにおけるインディアンのような特別な地位も考えられ

る。

② この段階においては多分意義は少ないであろうが、先住民の対外自治をいくらか拡大することである。それにより他国の先住民や先住民組織を代表する機関との連帯性をはかるネットワークの形成が可能になる。この場合にはそのような能力を養成するための援助も要請される。

③ 先住民が個人またはグループとして生存するための特別な環境における人権の保護の必要性、ならびに先住民社会内の慣習における差別の除去と非先住民の開拓に対する権利や保護を獲得することなどなど。

いずれにせよ、先住民の歴史を軽視し、彼らの要求を無視し、たんなる生存の権利しか認めないというこれまでの多くの国がとってきた政府の政策はきびしく非難されるべきである。先住民の現実の必要性と希望を反映したこれらの国内立法は、今日の国際生活における先住民の集団としての権利の進展に大きくかわつてくると考えられる。上記の条約の分析を通じていえることは、一国内において異なる民族的慣習を有し孤立させられている人民に対し、いかにして既存の国内法と両立させていくかという、変容する国際社会において国家が直面している焦眉の問題があるということ、我々に認識させたということである。それは、先住民にとっては自らの社会に対する自己認識（忠誠心といってよいかもしれない）と強制された国民社会への忠誠をどのように選択するかということであるが、いずれにせよ普遍的な個人としての人権の尊重が基盤にあるということを忘れてはならない。

一六九号条約の示す国際法の要請に従って、一国の憲法が先住民の主張を受け入れ、真にグループとしての権利の享有を認める方向に進むならば、まさしく我々が享有する人権と同じ人権を彼らも享有することになる。その権利とは、彼らが独自に生存する権利を保護することである。つまり、グループとしての特性を差別なく維持する権利を認め、そのための特別措置をとること、地域や国家的レベルで彼らが参加できるような制度をつくることである。これ

らが先住民の希望と要求に応えるものであることは誰しも疑いをはさまないであろう。それに加えて、土地や資源に対する集団としての権利の主張にどのように対処するかということが残っている。土地に対する先住民の要求は、基本的には返還ということである。先住民が伝統的な土地で生存を続けることができるかどうかということは、彼らにとって死活的問題である⁽²⁾。しかし、彼らが要求するすべての土地の返還は不可能である。今日、彼らの土地はある場合にはすでに他の人の所有になっており、それは取り消しえないものとなっているからである。伝統的な土地の返還請求が不可能である場合、彼らに残されたのは代替地か補償という他の方法によらねばならない。最初に土地を占有していたという先住民の主張は、我々が有する所有権という法感覚とは異なり、先住民に特有なものであるため、彼らが過去に奪われたものへの返還に正当性があるようにも考えられるかもしれない。しかし、それは今日の国際法と国内法上の秩序を無視するものであり、今後の政府努力には、最初に到着した者とその後に到着した者との間の権利が衡平の原則によって解決されるのと同じ方法が望まれる。多国間条約に反映している一般国際法として適用される基準は定住した時期による優先ではない。いずれにせよ、これらの問題は法と道徳という、より広い見地から考えられるべきであり、共通する市民権的地位の平等という枠内において、文化的な自治と言語の保護ならびにグループとしての他の特徴を維持するための特別措置を考え、先住民の地位の特殊性を維持するための基準が検討されるべきである。とくに、人種の平等という差別なき基準の適用が民主的手続に従って行なわれることが要請されるのである。

(1) Christian Bay, "Human Rights on the Periphery", Claud and Weston, *Human Rights in the World Community*, pp. 124-5.

(2) 先住民の文化には、土地の所有権がなく、今その土地に住んでいる人々は、後の世代のために、土地を管理したり、生産性を保ったりする義務があると考えている。このような社会において「土地の安全」は、人々の「安全」と切り離すことはできないのである。先住民の側から見ると、日本では大和民族がアイヌ民族の土地を奪ったということになる。ヨーロッパ

パではニュージランドと呼ばれている国も、マオリ民族からすれば、先住民の土地であるアオラアロアを奪ったことになる。それ以上に、現在フランスの植民地に住んでいるカナク人（ニューカレドニア）やマオヒ人（タヒチ）はすべての土地を奪われ、ハワイ人の土地はアメリカ人に、フィジーはイギリス人に、アボリジニはオーストラリアのほとんどの土地を奪われたことになる。（ロニー・アレキサンダー『大きな夢と小さな島々』国際書院は、太平洋諸国の先住民と核実験問題について興味ある示唆を与えてくれる）。